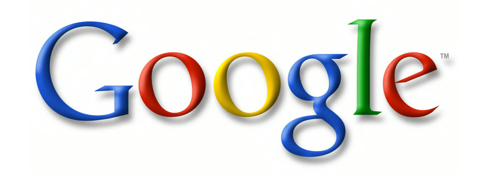
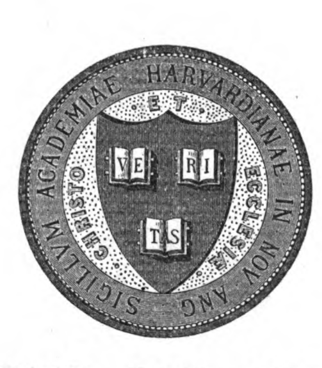
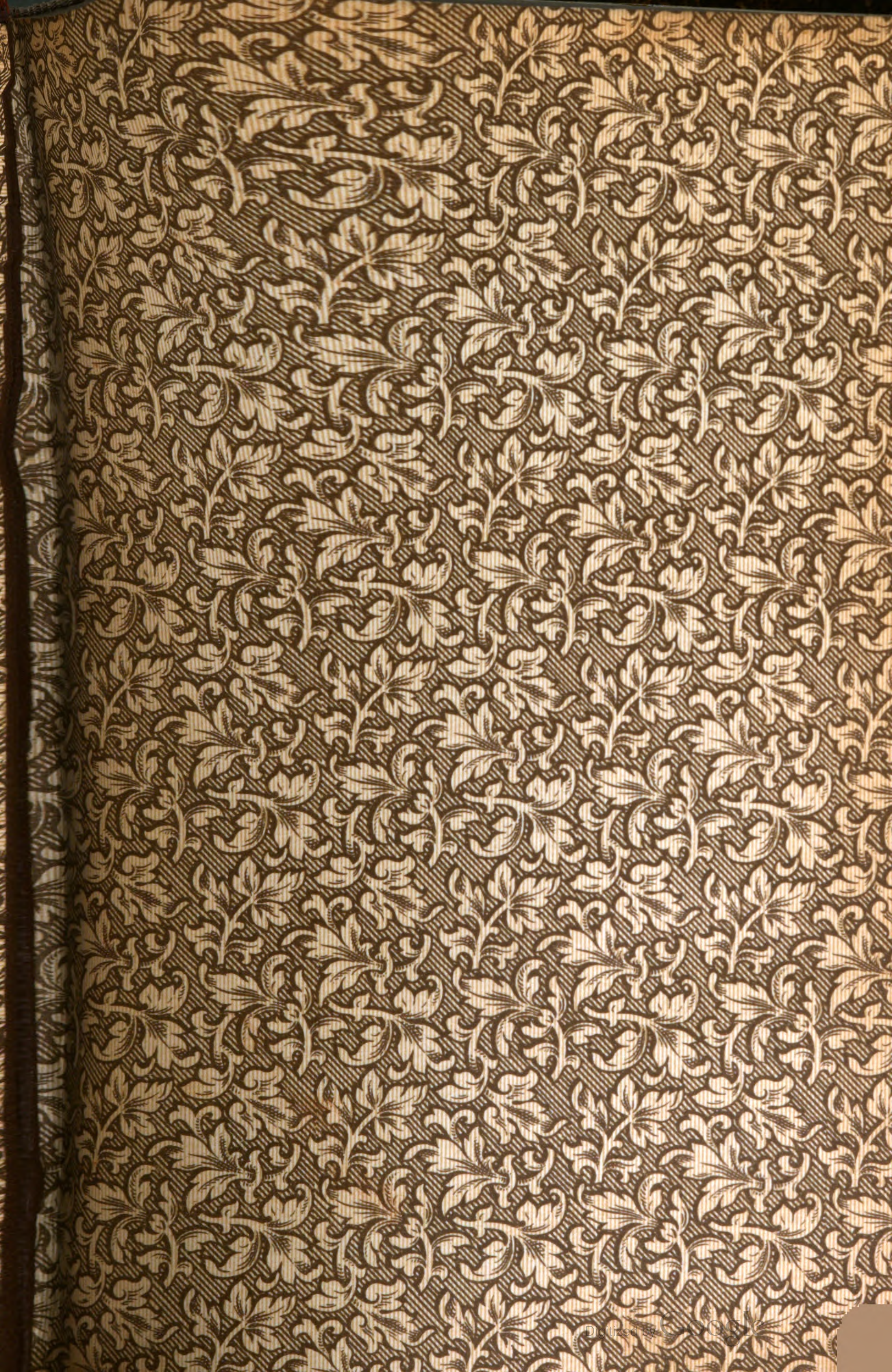





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Annalen

des

Kgl. Sächs. Ober-Landes-Gerichts

zu Dresden.

Unter Mitwirkung

des Senats-Präsidenten **Carl Moritz Lamm,**

herausgegeben

von

Ober-Appellations-Rath **Heinrich Hermann Klemm,**
K. S. Ober-Landes-Gerichts-Rath.

Achter Band.

Leipzig,
Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung.
1887.

Rec. Apr. 25, 1901.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

1.

Sofortige Beschwerde gegen ein, die Berufung als unzulässig verwerfendes Urtheil. § 363 StPO. — Einwendung von Rechtsmitteln durch den Ehemann. § 340 StPO. — Beitritt zu einem eingeleiteten Privatklageverfahren nach § 415 Abs. 2 StPO.

Beschluß des OLG.'s vom 1. April 1886 zu no. 102 V. A.

Die von dem Ehemanne der Privatklägerin gegen das, seine Berufung gegen das Schöffengerichtsurtheil als unzulässig verwerfende Urtheil der Strafkammer des Landgerichts Ch. eingelegte Revision konnte im Hinblick auf § 342 der StPO. nur als eine nach § 363 Abs. 2 der StPO. zu beurtheilende sofortige Beschwerde angesehen werden. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Strafkammer den nach § 363 Abs. 1 der StPO. zu erlassen gewesenen Beschluß in die Form eines Urtheils eingekleidet hat, da, wenn schon das Rechtsmittel der Beschwerde nur gegen solche gerichtliche Entscheidungen statthaft ist, welche nicht Urtheile sind, doch darüber, ob eine gerichtliche Entscheidung die Eigenschaft eines Urtheils oder eines bloßen Beschlusses besitze, nicht die äußere Form, sondern das Vorhandensein der Voraussetzungen, unter welchen nach den Vorschriften der StPO. eine gerichtliche Entscheidung mittels Urtheils oder mittels Beschlusses zu erlassen ist, entscheidet, und daher eine gerichtliche Entscheidung dadurch, daß sie unrichtiger Weise in die Form eines Urtheils eingekleidet wird, ebensowenig der Anfechtung

mittels der gegen Urtheile gegebenen Rechtsmittel zugänglich gemacht, als der sonst zulässigen Anfechtung mittels Beschwerde entzogen werden kann. Vgl.

Annalen des OLG.'s IV. S. 3.

Insoweit nun aber in der Form eines Urtheils die von dem Ehemanne der Privatklägerin gegen das Schöffengerichtsurtheil eingelegte Berufung gemäß § 363 Abs. 1 der StPO. als unzulässig verworfen worden, ist den Gründen, aus welchen solches geschehen, lediglich beizupflichten. Die Bestimmung in § 349 der StPO., wonach der Ehemann einer beschuldigten Frau binnen der für dieselbe laufenden Frist selbstständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen kann, leidet wegen völliger Verschiedenheit der Voraussetzungen keine Anwendung auf den Ehemann einer als Privatklägerin aufgetretenen Frau, zumal in diesem Falle dem Interesse, welches der Ehemann am Ausgange des Strafverfahrens hat, durch das ihm nach §§ 195, 232 Abs. 2 des StGB.'s verbunden mit § 414 Abs. 2 der StPO. selbstständig zustehende Strafantrags- und Privatklagerecht Genüge geschieht. Ferner wird die von der vorigen Instanz befolgte, von dem Beschwerdeführer jedoch bestrittene Auslegung des § 415 Abs. 2 der StPO., daß die aus dieser Bestimmung abzuleitende Berechtigung, einem eingeleiteten Privatklageverfahren beizutreten, davon abhängig sei, daß dem betreffenden Verletzten die Antragsberechtigung noch zustehe, und daher ein solcher Beitritt nicht mehr erfolgen könne, wenn für den Verletzten, welcher beitreten will, die Antragsfrist abgelaufen ist, von den Commentatoren der StPO., vgl.

Löwe, Anm. 1 zu § 415,

Schwarze, Anm. 3 zu § 415,

bestätigt und durch den Inhalt der in Frage stehenden Vorschrift gerechtfertigt, indem hiernach das Beitrittsrecht nur dem zur Privatklage Berechtigten zusteht, das Recht zu Erhebung der Privatklage aber mit dem Ablaufe der nach § 61 des StGB.'s zu berechnenden Antragsfrist erlischt. Darin aber, daß für den Beschwerdeführer bei Einlegung der von ihm gegen das Schöffengerichtsurtheil ergriffenen Berufung, worin an sich ein Beitritt zu der von seiner Ehefrau erhobenen Privatklage gefunden werden könnte, die er-

wähnte Antragsfrist bereits abgelaufen gewesen sei, ist der vorigen Instanz ebenfalls beizustimmen.

2.

Einstellung des Verfahrens nach § 420 der StPO. — Revision gegen das Einstellungsurtheil. (§ 380 StPO.)

Urtheil des OLG.'s vom 4. Juni 1885, no. 38 V. B.

Wenn schon die formelle Zulässigkeit der von dem Privatkläger eingelegten Revision dadurch gewahrt worden ist, daß zu deren Begründung die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm behauptet wird, so konnte doch dem gedachten Rechtsmittel ein Erfolg nicht beigelegt werden. Da die in § 429 der StPO. vorgesehene Einstellung des Verfahrens wegen Unanwendbarkeit des Privatklageverfahrens mittels Urtheils zu erfolgen hat, so unterliegt zwar ein solches Urtheil auch der Anfechtung mittels Revision. Die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels wird jedoch, da dergleichen Urtheile, insoweit nicht die Verbindung einer Privatklagesache mit einer öffentlichen Klagesache nach § 4 der StPO. stattfindet, von den Landgerichten stets nur in der Berufungsinstanz erlassen werden können, durch die Vorschrift des § 380 der StPO. beschränkt. Das angefochtene Urtheil entspricht nun zwar den Vorschriften in § 429 der StPO. insofern nicht, als das in dem dort bezeichneten Falle zu erlassende Urtheil die Thatsachen hervorheben muß, welche vom Gericht nach verhandelter Sache für festgestellt erachtet werden und nach seiner Ansicht eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das Privatklageverfahren keine Anwendung leidet, während im vorliegenden Falle das Berufungsgericht bestimmte thatsächliche Feststellungen auf Grund der von ihm stattgefundenen Beweisaufnahme überhaupt nicht getroffen, sondern sich auf den Ausspruch beschränkt hat, daß die der Privatklage zu Grunde liegende That des Angeklagten, falls eine strafbare Handlung vorliege, nach der im ersten Abs. von § 232 des StGB.'s getroffenen Ausnahmebestimmung zu beurtheilen und daher von Amtswegen, nicht mittels Privatklage zu verfolgen sein würde. Das Berufungsgericht hat demnach unter der Formel, daß das Verfahren einzustellen sei, viel-

mehr die Privatklage zurückgewiesen, obwohl das hierzu nach § 423 der StPO. geeignete Stadium längst überschritten war. Allein die Vorschriften des § 429 der StPO. über den Inhalt des nach Maßgabe dieser Gesetzesstelle zu erlassenden Urtheils sind formeller Natur, und kann daher die Seiten des Berufungsgerichts verhangene Verletzung derselben nach der beschränkenden Bestimmung des § 380 der StPO., von welcher ein Ausnahmefall nicht vorliegt, mittels Revision nicht gerügt werden. Verletzung einer materiellen Rechtsnorm kann bei Erlassung eines Urtheils der in § 429 der StPO. bezeichneten Art in der Hauptsache nur insoweit vorkommen, als die für festgestellt erachteten Thatsachen einem nicht darauf anwendbaren Strafgesetze, welches die Erhebung öffentlicher Klage bedingt, unterstellt werden. Nach dieser Richtung bietet aber das vorige Urtheil überhaupt keinen Angriffspunkt, weil es thatsächliche Feststellungen nicht getroffen hat.

3.

Unzulässigkeit der Revision gegen ein Berufungsurtheil wegen Ablehnung von Beweisanträgen. § 380 StPO.

Beschluß des OLG.'s vom 1. April 1886 zu no. 101 V. A.

Da mittelst der in Privatklagesachen Amalien verehel. S., Privatklägerin, gegen Johanna verehel. L., Angeklagte, gegen das Urtheil der Strafkammer des LG.'s B. vom 18. Februar 1886 für die Privatklägerin Bl. — eingelegten Revision im Hinblick auf deren Bl. — zu lesende Begründung nicht die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm, als worauf nach § 380 der StPO., mit Ausnahme der dort bezeichneten, hier nicht vorliegenden Formverletzungen, die Revision gegen Berufungsurtheile ausschließlich gegründet werden kann, sondern lediglich die in der Berufungsinstanz erfolgte Ablehnung eines von der Privatklägerin gestellten Beweisantrags gerügt wird, ein solcher ablehnender Beschluß aber, selbst wenn er auf rechtsirrthümlichen Gründen beruhen sollte, — was jedoch im vorliegenden Falle, da nach Bl. — die Ablehnung des fraglichen Beweisantrags nur wegen Beweisunerheblichkeit erfolgt ist, nicht einmal erkennbar ist, — die Revision gegen das Endurtheil gegenüber

der obenangezogenen, den Gebrauch der Revision in Schöffengerichtssachen einschränkenden Vorschrift der StPO. um so weniger zu begründen vermag, als nach § 244 Abs. 2 der StPO. in den Verhandlungen vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren auf erhobene Privatklage erfolgt, das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt, ohne hierbei durch Anträge gebunden zu sein:

so wird die gedachte Revision wegen Nichtbeobachtung der Bestimmungen über die Anbringung der Revisionsanträge auf Grund § 389 der StPO. als unzulässig verworfen.

Verwaltungsstrafsachen.

1.

Steuerbefreiungsgrund des § 2 unter no. 4b des Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr., vom 1. Juli 1878.

Urtheil des OLG.'s vom 20. Juli 1885, no. 52 V. B.

Nach den Feststellungen der vorigen Instanz hat der bis zum 30. September 1884 als selbstständiger Schleifer in E. wohnhaft gewesene Angeklagte am 20. August 1884 außerhalb seines Wohnorts in eigener Person sein Schleifergewerbe in B.'dorf., ohne daselbst eine gewerbliche Niederlassung zu besitzen, ohne vorgängige Bestellung und ohne vorherige Einlösung eines Gewerbescheines zum Gewerbebetriebe im Umherziehen dergestalt ausgeübt, daß er an letztgenanntem Orte seine Schleiferkarre auf der Straße aufgestellt und hier um Lohn Messer, Scheeren und ähnliche Instrumente geschliffen hat, welche er vorher aus den Häusern des Ortes theils selbst zusammengetragen, theils durch einen Gehülfen hat zusammentragen lassen, theils ihm das Publikum selbst zugetragen hat.

Hierdurch wird der Thatbestand einer Zuwiderhandlung gegen §§ 1 [4], 5 und 16 des Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betreffend, vom 1. Juli 1878 an sich erfüllt.

Die vorige Instanz hat auch verneint, daß dem Angeklagten der in § 2 unter no. 4b des nämlichen Gesetzes bezeichnete Steuer-

befreiungsgrund zu statten komme. Sie stellt zwar fest, daß die in Rede stehende gewerbliche Leistung noch innerhalb einer Entfernung von 15 Kilometern von dem Wohnorte des Angeklagten angeboten sein würde, ingleichen daß ein Gewerbe in Frage stehe, hinsichtlich dessen dies nach Landesgebrauch hergebracht sei, erachtet aber die erwähnte Ausnahmebestimmung auf den geschilderten Gewerbebetrieb des Angeklagten deshalb nicht für anwendbar, weil derselbe seine gewerblichen Leistungen nicht angeboten, sondern feilgeboten habe.

Nach § 1 no. 4 des angezogenen Gesetzes unterliegt der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen, wer außerhalb seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person gewerbliche Leistungen feilbieten will. Nach § 2 unter no. 4b sind jedoch der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen Gewerbtreibende, welche in nicht größerer Entfernung als 15 Kilometer vom Wohnorte gewerbliche Leistungen, hinsichtlich deren dies nach Landesgebrauch hergebracht ist, anbieten.

Die vorige Instanz macht im Hinblick auf diese wechselnde Ausdrucksweise des Gesetzes einen begrifflichen Unterschied zwischen dem Anbieten und dem Feilbieten gewerblicher Leistungen, und zwar dahin, daß das Anbieten einer gewerblichen Leistung einen die Ausführung selbst vorbereitenden Charakter habe und unter dem Anbieten einer gewerblichen Leistung etwas Anderes nicht verstanden werden könne, als daß Jemand seine, auf das von ihm betriebene Gewerbe bezüglichen Dienste dem Publikum im Allgemeinen offerire, d. h. sich zur Uebernahme und Ausführung der bezüglichen Arbeiten empfehle und bereit erkläre, beziehentlich Andere für die Uebertragung solcher Arbeiten an ihn empfänglich und zugänglich zu machen suche, auch Aufträge annehme, — wogegen unter Feilbieten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu verstehen sei, daß Jemand seine gewerbliche Thätigkeit gleichzeitig zur Verfügung des Publikums stelle mit der Bereitschaft und Füglichkeit, einen ihm etwa ertheilten und darauf bezüglichen Auftrag auch sofort zur Ausführung zu bringen.

Dieser Auslegung der Bestimmung in § 2 unter 4b des mehr=

angezogenen Gesetzes vom 1. Juli 1878 und des daselbst erwähnten Begriffs des Anbietens gewerblicher Leistungen vermag das Oberlandesgericht in Beachtung der von der Staatsanwaltschaft gegen das Berufungsurtheil wegen rechtsirrthümlicher Nichtanwendung der nur gedachten Gesetzesbestimmung eingelegten Revision nicht beizutreten.

Ein Unterschied zwischen Anbieten und Feilbieten gewerblicher Leistungen Seiten eines Gewerbetreibenden erscheint schon dem Sprachgebrauche nach nicht begründet. Denn wie unter dem Feilbieten gewerblicher Leistungen das Anbieten derselben gegen Entgelt und zum Zweck des Erwerbs zu verstehen ist, so kommt auch das Anbieten solcher Leistungen, wenn es von einem Gewerbtreibenden ausgeht, auf das Nämliche hinaus, indem unter dieser Voraussetzung schon aus der Person dessen, welcher die Leistungen anbietet, die Erwartung eines Entgeltes und Verdienstes gefolgert werden muß.

Zu der Annahme, daß der Gesetzgeber in § 2 unter no. 4b unter dem Anbieten gewerblicher Leistungen etwas Anderes verstanden habe, als unter dem in § 1 bei no. 4 erwähnten Feilbieten gewerblicher Leistungen, bietet auch der innere Zusammenhang des Gesetzes keinen Anlaß. Der § 2 enthält Ausnahmen von der in § 1 festgesetzten Steuerpflicht. Es muß daher die Ausnahmebestimmung so verstanden werden, daß sie sich an die Regel anschließt. Wird in § 1 das Feilbieten gewerblicher Leistungen im Umherziehen für steuerpflichtig erklärt, so kann unter dem in § 2 no. 4b gedachten Anbieten gewerblicher Leistungen auch nur das Feilbieten solcher Leistungen unter den daselbst näher bezeichneten Umständen verstanden werden, indem die letztere Bestimmung den Zweck verfolgt, festzustellen, daß unter gewissen Umständen das Feilbieten gewerblicher Leistungen im Umherziehen nicht steuerpflichtig sein solle. Wäre das Anbieten gewerblicher Leistungen etwas Anderes, als das Feilbieten von solchen, so wäre das Anbieten, weil es dann von der Regel nicht betroffen würde, von selbst steuerfrei, so daß es der fraglichen Ausnahmebestimmung überhaupt nicht bedurft hätte.

Obschon es zu Vermeidung von Zweifeln beigetragen haben

würde, wenn der Gesetzgeber in § 1 unter 4 und in § 2 unter 4b sich zu Bezeichnung der nämlichen Sache des nämlichen Wortes bedient hätte, so erklärt sich doch der Gebrauch des Ausdruckes: „Anbieten“ in § 2 unter 4b aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung, welche zugleich einen weiteren Beweis dafür liefert, daß der Gesetzgeber unter jenem Anbieten ebenfalls nur ein Feilbieten verstanden habe.

In den Motiven zu § 2 des Gesetzes vom 1. Juli 1878 —
Landtagsakten vom Jahre 1877/78, Königl. Decrete Band II,
Decret no. 33 S. 15 —

wird hervorgehoben, daß die hier aufgenommenen Bestimmungen nach § 2 unter 2 und 9 des Gesetzes vom 18. Februar 1870 schon jetzt gelten und nur mehr specialisirt und näher bestimmt seien. Nach § 2 unter 2c des Gesetzes, einige Zusätze zu den Gewerbe- und Personalsteuergesetzen betreffend, vom 18. Februar 1870 sollte der Gewerbesteuer 11. Unterabtheilung (Besteuerung des Gewerbes im Umherziehen) nicht unterworfen sein: das Anbieten gewerblicher Leistungen in der Umgegend des Wohnorts des Gewerbetreibenden, wofür nach § 58 [2] der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund der Legitimationsschein von der Unterbehörde des Wohnorts ausgestellt wird. Aus jener Stelle des Gesetzes vom 18. Februar 1870 ist der Ausdruck: Anbieten offenbar in § 2 unter 4b des Gesetzes vom 1. Juli 1878 herübergenommen, während derselbe in die erstere aus § 58 unter 2 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 Eingang gefunden hat, wo er jedoch, wie aus dem Zusammenhange mit § 55 unter 4 hervorgeht, auch nichts Anderes bedeutet als: Feilbieten.

Wenn endlich für das Landesgesetz vom 1. Juli 1878 die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, beziehentlich das Deutsche Reich insofern ein wichtiges Interpretationsmittel bildet, als das erstere im Wesentlichen die Tendenz verfolgt, den nach § 55 der Gewerbeordnung gestatteten Gewerbebetrieb im Umherziehen steuerpflichtig zu machen, und sich in der Bezeichnung derjenigen Gewerbshandlungen, welche die Steuerpflicht vom Gewerbebetrieb im Umherziehen begründen, an dies in der Gewerbeordnung bestimmten Voraussetzungen für die Nothwendigkeit eines Wandergewerbescheins eng

anschließt, so erscheint es auch nicht ohne Bedeutung, daß in § 55 unter 3 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 unter denjenigen Personen, welche eines Wandergewerbescheins bedürfen, erwähnt wird: wer gewerbliche Leistungen anbieten will, während in § 55 unter 4 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 darunter gerechnet wurde: wer gewerbliche Leistungen feilbieten will, ohne daß durch diesen Wechsel der Ausdrucksweise eine materielle Aenderung bezweckt worden ist. Auch hieraus ergiebt sich deutlich, daß in der Gesetzessprache das Anerbieten gewerblicher Leistungen als gleichbedeutend mit: Feilbieten gewerblicher Leistungen gebraucht wird.

Da nun im Uebrigen die Voraussetzungen, unter welchen nach § 2 unter 4b des Gesetzes vom 1. Juli 1878 das Anbieten gewerblicher Leistungen Seiten Gewerbetreibender außerhalb ihres Wohnorts der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen sein soll, nach Obigem festgestellt sind, so steht dem Angeklagten diese Ausnahmebestimmung zum Zweck der Straflosigkeit der von ihm im Umherziehen ausgeübten Gewerbsthätigkeit schützend zur Seite, und war daher derselbe unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils des ihm Beigemessenen halber frei zu sprechen.

Materielles Strafrecht.

1.

Feststellung eines einseitigen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs als Voraussetzung der Nothwehr. (§ 53 StGB.)

Urtheil des OLG.'s vom 31. December 1885, no. V. B.

Die Revision, durch welche rechtsirrthümliche Anwendung des, den Strafausschließungsgrund der Nothwehr behandelnden § 53 des StGB.'s gerügt wird, erscheint materiell begründet.

Nach den thatsächlichen Feststellungen der Strafkammer Bl. — hat Veranlassung zu der, den Gegenstand der Anklage bildenden, Verwundung, welche der Angeklagte N. dem Verletzten K. mit einem Holzpantoffel am linken Augenlide beigebracht hat, ein Streit zuerst

wörtlicher dann thätlicher Natur gegeben, welcher auf dem Grundstücke R.'s mit dem, ohne dessen Erlaubniß, im Auftrage eines Dritten, dort an dem Mühlgraben eine Arbeit verrichtenden K. zwischen den beiden Genannten sich entsponnen hat. Dabei hat R. mit den Thätlichkeiten begonnen, indem er Kl.'n schubte, worauf Dieser nach Jenem mit seiner Schaufel schlug. Weiter sieht das Berufungsgericht als erwiesen an, daß K. alsbald der Schaufel sich entledigt habe und die Beiden handgemein geworden sind, wobei R. einen seiner Holzpantoffeln ergriffen und damit zuschlagend K.'n körperlich verletzt habe. Es wird nun besage der Entscheidungsgründe Bl. — der Uebergang zu dem Strafausschließungsgrund der Nothwehr durch den Ausspruch vermittelt:

> Die Strafkammer habe keinen ausreichenden Grund gefunden, es als völlig unglaubhaft anzusehen, wenn der Angeklagte behaupte, daß er erst dann, als K. ihm nach dem Hals gegriffen, zur Abwehr dieses gefährlichen Angriffes den Holzpantoffel erfaßt und mit solchem den Schlag geführt habe.

Die hier gewählte Ausdrucksweise erzeugt eine bedenkliche Unklarheit. Nach Sprachgebrauch und Wortsinn müßte man annehmen, die Strafkammer habe die fragliche Behauptung des Angeklagten für unglaubhaft angesehen; und doch ergiebt der Zusammenhang mit der darauf folgenden Charakterisirung des Schlages als einen Akt der Vertheidigung gegen den Angriff K.'s auf R., daß im Gegentheil die Berufungsrichter Dasjenige als bewiesen ansehen und thatsächlich feststellen wollten, was sie für völlig unglaubhaft zu erklären keinen ausreichenden Grund fanden.

Wollte man aber auch in dieser Weise den Ausspruch verstehen und also als festgestellt erachten, daß der Angriff K.'s mit dem Griff nach dem Halse R.'s vorausgegangen sei dem, nur als Abwehr hiergegen geführten, Schlage des Angeklagten, so würde immerhin die Entscheidung nicht haltbar sein. Zuvor ist nämlich in den Gründen Bl. — gesagt:

> nachdem K. die Schaufel weggeworfen, hätten beide **einander** gepackt **und gewürgt**; und bei dieser Gelegenheit sei K. von R.'n mit dem Holzpantoffel geschlagen worden.

Da man unzweifelhaft unter den Worten:

„sie haben einander gewürgt" —
ein gegenseitiges Anfassen und Drücken am Halse zu verstehen hat, so ist ein Handgemenge festgestellt, bei dem Angriff und Abwehr wechselseitig und dabei gleichartig und gleichwerthig waren. Hiermit aber verträgt es sich nicht, wenn später, wie oben dargelegt wurde, das Greifen K.'s nach dem Halse R.'s als ein einseitiger Angriff hingestellt wird, zu dessen Abwendung der Schlag mit dem Pantoffel gedient haben soll. Es liegen hier Beweisannahmen vor, welche sich mit einander nicht vereinbaren lassen und erscheint deshalb die Voraussetzung der Nothwehr im Sinne von § 53 des StGB.'s, daß von der einen Seite ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff, ein einseitiger Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen
(vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. VI S. 577)
unternommen worden ist, hinsichtlich des Thatsächlichen nicht klar festgestellt. In Folge davon aber ergiebt sich eine unrichtige Anwendung der materiellen Rechtsnorm des § 53 des StGB.'s, weil es für die Schlußfolgerung, es habe auf Seiten des Angeklagten der Zustand der Nothwehr vorgelegen, an einer unentbehrlichen Prämisse fehlt.

Wenn nun sicherlich darüber Klarheit zu beschaffen ist, ob die Handlungsweise K.'s die Merkmale eines einseitigen Angriffs an sich trug, als von dem Angeklagten der verletzende Schlag mit dem Pantoffel geführt wurde, so mußte nach § 394 Abs. 2 der StPO., unter Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer und der demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen, die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz an das Landgericht Z. zurückverwiesen werden.

2.

Uebertretung gegen § 360 [11] StGB.

Urtheil des OLG.'s vom 4. Juni 1885, no. 43 V. B.

Das Rechtsmittel des von der Strafkammer des LG.'s zu D. in zweiter Instanz wegen ungebührlichen Erregung ruhestörenden Lärm's zu Strafe verurtheilten Angeklagten, durch welches die

Verletzung der Bestimmung des § 360 [11] des StGB.'s gerügt wird, erscheint unbegründet.

Zu dem Thatbestande der durch die gedachte Gesetzesvorschrift getroffenen Uebertretung, mag diese in der Verübung groben Unfuges oder in der ungebührlichen Erregung ruhestörenden Lärms bestehen, gehört, daß in die Rechtssphäre der Allgemeinheit, des Publikums im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, auf belästigende, beziehentlich die Sicherheit gefährdende oder auf ruhestörende Weise eingegriffen wird, woraus von selbst folgt, daß die ungebührliche Handlung sich entweder in der Oeffentlichkeit vollziehen oder doch in ihren Wirkungen das öffentliche Leben berühren muß. Es ist aber bei der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse und des Verkehrs der Menschen unmöglich, den Grad der Oeffentlichkeit der Handlung zu bestimmen und mittels einer allgemeinen Regel die Handlungen, bei denen jenes objektive Erforderniß vorliegt, von denen, wo dasselbe mangelt, abzuscheiden. Vielmehr können nur die Umstände des einzelnen Falles Anhaltepunkte für die Beantwortung der Frage, ob die ungebührliche Handlung so weit an die Oeffentlichkeit getreten sei, daß sie nach der Tendenz des § 360 [11] des StGB.'s dieser Strafbestimmung unterstellt werden müsse, darbieten und es wird von einer Verkennung des Rechtsbegriffs der „Oeffentlichkeit" überall nicht die Rede sein dürfen, wo einestheils die Intensität der Wirkung der Ungebühr selbst, anderentheils Ort, Raum und Zeit der Vornahme der Handlung eine Verletzung der im Interesse der Allgemeinheit aufrecht zu erhaltenden Ordnung, Sicherheit und Ruhe erwiesenermaßen bedingt und herbeigeführt haben.

Geht man hiervon aus, so erweist sich die Beschwerde des Revidenten Bl., daß, weil der den Gegenstand der Anklage bildende Vorgang sich im Inneren eines Hauses zugetragen habe, § 360 [11] nicht hätte angewendet werden können, als hinfällig. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheils bewohnt der Angeklagte mit seiner aus Ehefrau und sechs Kindern bestehenden Familie in hiesiger Stadt auf der R.'straße eine in der II. Etage befindliches Quartier; das Haus hat außer dem Erdgeschoß vier Stockwerke, und da in diesen die Quartiere wieder getheilt sind, eine er=

hebliche Zahl von Miethwohnungen. Der Zugang zu diesen vermittelt das von allen Miethern gemeinsam, ebenso wie von anderen in dem Hause verkehrenden Personen benutzte Treppenhaus, das, wie allenthalben hier in Miethhäusern dieser Gattung, von der Straße aus zur Tageszeit frei zugänglich ist. Der von erheblichem im Hause selbst hörbar gewesenen Lärm, von Hülferufen der verehel. K. und kläglichen Weinen ihrer Kinder begleitet gewesene eheliche Zwist in der K.'schen Familie hat nicht allein während des Vormittags des 2. Februar d. J. bis zur Mittagsstunde im Innern der Wohnung des Angeklagten angedauert, sondern hat sich zum Treil auch auf dem Flur des Treppenhauses abgespielt, indem die verehel. K. mit einem Kinde auf dem Arme sich in die dem K.'schen Quartier gegenüberliegende Miethwohnung derselben Etage zu flüchten versucht, von ihrem, ihr nacheilenden Ehemanne aber eingeholt, am Arme gefaßt und in die eigene Wohnung zurückgebracht worden ist. In Folge des andauernden Lärms hatte sich eine große Anzahl von Hausbewohnern auf dem Treppenflur vor dem Eingang zu K.'s Wohnung versammelt; die in der 3. Etage wohnhafte Frau verehel. P. ist so erschrocken, daß sie geglaubt hat, es brenne oder es sei sonst etwas Schlimmes passirt, und der dazu kommende, in demselben Hause vier Treppen hoch wohnhafte Gensdarm K. hörte schon von unten aufsteigend im Treppenhause den Lärm, durch welchen die übrigen Hausbewohner so gestört worden waren, daß die vor K.'s Thür Versammelten ihre Entrüstung über den verursachten Skandal dem Gendarm gegenüber aussprachen. Wenn, gestützt auf diese Feststellungen die Strafkammer zu der Schlußfolgerung gelangt ist, es sei durch den ungebührlicher Weise erregten ruhestörenden Lärm die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit gestört worden, so ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Denn da in einer volksreichen Stadt im Interesse der Gesammtheit nicht blos auf den Straßen, sondern auch in den von dort aus jeder Zeit zugänglichen Haus- und Treppenfluren großer Miethhäuser Ordnung und, soweit es mit erlaubter Verkehrs- und Geschäftsthätigkeit vereinbar ist, Ruhe herrschen muß, so konnte der zum Theil auf dem Flur der Treppe vollführte und auch lange Zeit vom Innern der K.'schen Wohnung aus dorthin gedrungene Lärm sehr wohl als eine, die Ruhe des

Publikums im Allgemeinen störende Ungebühr angesehen worden. Es erscheinen hier die Hausbewohner an sich und die in ihrer Ruhe gestörten im Besonderen nicht als ein individuell abgeschlossener Personenkreis, sondern als derjenige Bruchtheil der Bewohnerschaft der Stadt, also des Publikums, welcher durch die ungebührliche Handlung unmittelbar betroffen und verletzt wird.

Die weitere Rüge, daß die Strafkammer weder vorsätzliches noch fahrlässiges Handeln festgestellt habe, das Eine oder das Andere aber subjektiv für den Thatbestand des § 360 [11] unentbehrlich sei, bedarf nur einer kurzen Widerlegung. Aus der gesammten Schilderung des Vorfalles im Berufungsurtheil in Verbindung mit der Beweisannahme der vorigen Instanz, daß der Angeklagte nicht allein selbst geschrien, sondern auch das Schreien seiner Ehefrau und das Weinen seiner Kinder durch sein Gebahren erregt habe, ergiebt sich, daß die Strafkammer die Vorsätzlichkeit der Handlungsweise K.'s als selbstverständlich aus der Handlung selbst folgend angesehen hat und wenn überdies die Feststellung getroffen worden ist, es sei der Angeklagte dessen, daß er zur Erregung des Lärms nicht berechtigt sei, und daß dieser über die Grenzen der Wohnung hinausdringen und die übrigen Hausbewohner stören werde, sich bewußt gewesen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Berufungsurtheil den Ausspruch enthält, der mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns gepaarte Wille des Angeklagten sei sowohl auf die Handlung an sich als auch eventuell auf deren rechtsverletzende Folgen gerichtet gewesen, womit der strafbare Vorsatz genügend festgestellt ist.

3.

Begriff der „geringfügigen Versteigerungen" im Sinne von § 3 no. 5 des Gesetzes, die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier betr., vom 10. September 1870.

Urtheil des OLG.'s vom 31. December 1885, no. 107 V. B.

Nach § 3 des Gesetzes, die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier betreffend, vom 10. September 1870 sind öffentliche Versteigerungen und Verpachtungen an Sonn-, Fest- und Bußtagen in der Regel nicht gestattet.

Ausnahmen hiervon finden statt (vgl. no. 5) bei **geringfügigen Versteigerungen und Verpachtungen**, worüber die näheren Bestimmungen im Verordnungswege zu treffen sind.

Nach § 3 der Ausführungsverordnung zu dem erwähnten Gesetze sind unter geringfügigen Versteigerungen und Verpachtungen im Sinne des Gesetzes zu verstehen:

a) nur unbedeutende Privatauctionen geringfügiger Mobilien, sowie

b) ortsgerichtliche Versteigerungen der zu einem kleinen Nachlasse gehörigen — oder abgepfändeten —, einen Maximalwerth von zusammen 25 Thalern nicht übersteigenden Effecten, sowie

c) im Wege des Meistgebots erfolgende Verpachtungen kleinerer Grundstücke und die Verpachtungen von Obst- und Grasnutzungen.

Wie von den Vorinstanzen übereinstimmend festgestellt worden ist, hat der Angeklagte, Rechtsanwalt W. zu Zsch., in seiner Eigenschaft als Verwalter des L.'schen Nachlaßconcurses zu diesem Gantwesen gehöriges, als Ernte noch anstehendes Winterkorn in W.'dorf Sonntag den 12. Juli dieses Jahres Nachmittags nach drei Uhr unter Erzielung eines Gesammterlöses von 42 M. nach vorgängiger Bekanntmachung der Versteigerung im Zsch.'er Wochenblatte für Rechnung des gedachten Schuldenwesens öffentlich versteigert.

Das Schöffengericht hat den deshalb wegen Uebertretung gegen § 366 [1] des StGB.'s unter Strafverfolgung gestellten Angeklagten freigesprochen, weil es die erwähnte Versteigerung für eine unbedeutende Privatauction geringfügiger Gegenstände ansah, auf welche die obenerwähnte Ausnahmebestimmung in § 3 der Ausführungsverordnung vom 10. September 1870 Anwendung leide.

Auf Berufung des Amtsanwalts hat jedoch das Berufungsgericht, indem es die Auffassung des Schöffengerichts als rechtsirrthümlich bezeichnet, den Angeklagten der gedachten Uebertretung für schuldig erachtet und deshalb mit Geldstrafe belegt.

Durch die Revision des Angeklagten wird die Frage anderweit zur Entscheidung gestellt, ob die oben beschriebene Versteigerung als eine solche, welche nach § 3 der Ausführungsverordnung vom 10. September 1870 ausnahmsweise an Sonn- und Feiertagen gestattet ist, anzusehen und daher straflos zu lassen sei.

Das Oberlandesgericht nimmt nicht Anstand, der Auffassung des Schöffengerichts den Vorzug zu geben.

Das Berufungsgericht geht zunächst von einem unrichtigen Standpunkte aus, wenn es annimmt, daß nach § 3 der Ausführungsverordnung unter geringfügigen Versteigerungen und Verpachtungen lediglich — also in präceptiv beschränkter, eine ausdehnende Auslegung nicht gestattender Weise — die dort bezeichneten Fälle zu verstehen seien. Diese Annahme entspricht schon nicht dem Wortlaute, da das Wort: lediglich an der fraglichen Stelle der Ausführungsverordnung überhaupt nicht vorkommt, und das Wort: nur offenbar blos auf: „unbedeutende Privatauctionen geringfügiger Mobilien“ sich bezieht und zur weiteren Einschränkung dieses Gesammtbegriffs dient. Jene Auslegung entspricht aber auch nicht dem Zusammenhange der Ausführungsverordnung mit dem Gesetze und der Tendenz, welche der Bestimmung des letzteren in § 3 unter 5 zu Grunde liegt. Mit Recht wurde bei den landständischen Berathungen des Gesetzes in der ersten Kammer —

Landtagsmittheilungen 1869/70 I. Kammer, I. Band, S. 104 —

bemerkt, daß, wenn im Gesetze der Ausdruck nicht gefunden werden könne, welcher bestimmt und scharf angebe, was unter geringfügigen Versteigerungen und Verpachtungen zu verstehen sei, auch auf dem Wege der allgemeinen Verordnung dies ebensowenig gelingen werde, da ein solches Unternehmen immer mehr exemplicativ und eine Casuistik bleiben werde, welche jederzeit Lücken lassen werde. Derartige Lücken können und dürfen im Wege der Analogie ausgefüllt werden, sobald sich Fälle ergeben, welche ihrer Beschaffenheit nach den in der Ausführungsverordnung bezeichneten gleich stehen und unter das gleiche Ausnahmeprincip fallen. Schon in den Motiven zu § 3 des erwähnten Gesetzes —

Landtagsacten 1869/70 1. Abth., II. Band, S. 87 —

wurde das unbedingte Verbot der Abhaltung öffentlicher Versteigerungen und Verpachtungen an Sonn- und Feiertagen als ausnahmebedürftig erkannt, da es Fälle gebe, wo die Vornahme solcher Versteigerungen und Verpachtungen an einem Werkeltage nur eine geringe Betheiligung zur Folge haben würde und daher im Interesse der ländlichen Bevölkerung auch an Sonn- und Feiertagen zu

gestatten sei. Diesem Erfahrungssatze wurde auch bei den landständischen Berathungen —

angez. Landtagsmittheilungen a. a. O. S. 105 —

Rechnung getragen und hervorgehoben, daß gewisse Arten kleinerer Versteigerungen und Verpachtungen nicht wohl anders, als Sonntags, vorgenommen werden können, weil sie auf eine Classe der Bevölkerung auf dem Lande berechnet seien, die an Wochentagen gewöhnlich nicht heimisch sei; das seien die Tagearbeiter, Maurer- und Zimmergesellen und sonstige kleine Gewerbtreibende, die Werkeltags auswärts auf Arbeit und nur Sonntags zu Hause seien; das sei das Publicum, um welches es sich bei solchen Versteigerungen und Verpachtungen handele.

Unter diese Kategorie tritt seiner ganzen Beschaffenheit nach der vorliegende Fall, und würde daher derselbe unter die Ausnahmebestimmung in § 3 der Ausführungsverordnung vom 10. September 1870 selbst dann zu stellen sein, wenn er in seinen Einzelheiten nicht allenthalben genau den Merkmalen der dort aufgeführten Beispielsfälle entspräche.

Es ergiebt sich aber auch kein wesentliches Bedenken, denselben als eine „unbedeutende Privatauction geringfügiger Mobilien" und und also direct unter die Ausnahmebestimmung der Ausführungsverordnung fallend anzusehen.

Das Merkmal der Geringfügigkeit des Miethsgegenstandes, um welchen es sich bei der fraglichen Versteigerung handelte, liegt unzweifelhaft vor, da ein Versteigerungserlös von nur 42 M. erzielt wurde, welcher die Grenze des in § 3 als Merkmal der Geringfügigkeit aufgestellten Maximalwerthes von 25 Thalern noch bei Weitem nicht erreicht.

Ferner unterliegt es auch keinem Bedenken, den fraglichen Versteigerungsact als eine Auction von Mobilien zu charakterisiren. Es ist rechtsirrthümlich, wenn die vorige Instanz das bei dieser Versteigerung veräußerte Object den Mobilien nicht beizählen zu dürfen geglaubt hat, weil dieser Gegenstand — bestehend in noch nicht abgebrachten Feldfrüchten — noch Zubehör des Grundes und Bodens gewesen sei und Immobiliareigenschaft besessen habe. Denn obwohl nach § 218 des BGB.'s noch anstehende natürliche Früchte

nicht sebstständige Eigenthumsobjecte sein können, sondern integrirende Bestandtheile des Grundes und Bodens bilden, auf welchem sie anstehen, so sind doch Rechtsgeschäfte über dermalige Grundstücksbestandtheile als Rechtsgeschäfte über bewegliche Sachen dann zu betrachten, wenn dabei diese Bestandtheile des Grundstücks von den Interessenten nicht als solche, sondern bereits in dem Zustande ihres künftigen Getrenntseins von der Hauptsache, wie es bei dem Verkauf einer Ernte auf dem Halm der Fall ist, in Betracht gezogen worden sind. Vgl.

Schmidt, Vorlesungen über sächsisches Privatrecht, I, S. 91.

Hiermit stehen auch die Vorschriften in § 714 und 725 der Reichs-Civilprozeßordnung völlig im Einklange.

Es fragt sich daher nur noch, ob die in Rede stehende unbedeutende Auction geringfügiger Mobilien als eine Privatauction anzusehen sei. Die vorige Instanz hat dieses deshalb verneint, weil das Gesetz unter Privatauction eine von einer Privatperson in ihrer Stellung als solche ausgeführte begreife, während die im gegenwärtigen Falle in Betracht kommende Auction der Angeklagte in seiner Eigenschaft als gerichtlich bestellter Verwalter des L.'schen Concurses, mithin in Ausübung eines öffentlichen Amtes, und insoweit als öffentliche Person veranstaltet habe. Nun ist zwar der Function eines Concursverwalters im Hinblick auf die Vorschriften in §§ 70, 75, 76 der Concursordnung der Charakter eines Amtes nicht abzusprechen. Da jedoch derselbe, abgesehen davon, ob dieses Amt im Allgemeinen als ein öffentliches zu betrachten sei, wenigstens insoweit ihm nach § 107 der Concursordnung die Verwerthung der Concursmasse obliegt, nur das vermögensrechtliche Interesse des Gemeinschuldners und der Gläubiger verfolgt und vertritt, auch diese Verwerthung ohne jegliche Concurrenz des Gerichts geschieht, so erscheint es nicht schlechterdings unzulässig, seine diesfallsige Thätigkeit als eine private im Sinne der mehrangezogenen Ausführungsverordnung anzusehen.

Ueberhaupt aber ist bei der in Frage stehenden Ausnahmebestimmung im Sinne des Gesetzes und der Landtagsverhandlungen der hauptsächliche Nachdruck auf die Geringfügigkeit der Versteigerung oder Verpachtnng, und nicht darauf, ob dieselbe unter

öffentlicher Autorität vorgenommen werde oder nicht, zu legen, wie denn auch das Gesetz selbst einen solchen Unterschied nicht macht, sondern unter die Ausnahmebestimmung in § 3 unter 5 im Allgemeinen nur geringfügige Versteigerungen oder Verpachtungen begreift. Für die vorstehende Auffassung läßt sich namentlich noch weiter geltend machen, daß in der Zusammenstellung des Gesetzentwurfs nach dem Deputationsvorschlage der ersten Kammer —

angez. Landtagsmittheilungen, a. a. O., S. 100 —

die Ausnahmebestimmung no. 5 in § 3 so festgestellt werden sollte:

„bei dorfgerichtlichen und sonstigen geringfügigen Versteigerungen und Verpachtungen, worüber die näheren Bestimmungen im Verordnungswege zu treffen sind",

bei der landständischen Berathung aber —

angez. Landtagsmittheilungen 2. Kammer, Band IV, S. 2880 —

die Worte: „dorfgerichtliche und sonstige" nur deshalb, weil sie für überflüssig erachtet wurden, nachdem die Staatsregierung erklärt hatte, daß das Wort: „geringfügige" auch auf: „dorfgerichtliche" sich mit beziehen solle, gestrichen worden sind.

Wenn demnach durch die an sich fehlerfreien thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils der Thatbestand einer Uebertretung gegen § 366 Ziffer 1 des StGB.'s verbunden mit § 3 no. 5 des Gesetzes vom 10. September 1870 und § 3 der Ausführungsverordnung von dem nämlichen Tage nicht getroffen wird, so war in Beachtung der von dem Angeklagten wegen unrichtiger Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen eingelegten Revision das angefochtene Urtheil aufzuheben und gemäß § 394 der StPO. ohne weitere thatsächliche Erörterungen auf Freisprechung zu erkennen.

4.

Musterschutz oder Patentschutz? — Begriff des gewerblichen Musters.

Beschluß des OLG.'s vom 16. Juni 1886 zu no. 193 V. A.

Die von dem Knopffabrikanten Joseph K. zu S. gegen den Knopffabrikanten Carl St. zu S. a./S. unter der Behauptung, daß

Letzterer Metallrandwaschknöpfe, für welche auf Anmeldung des Ersteren unter dem 5. Mai 1883 ein Muster mit dreijähriger Schutzfrist in das Musterregister des Amtsgerichts S. eingetragen worden ist, vorsätzlich und rechtswidrig nachgebildet und in Verkehr gebracht habe, beantragte Erhebung öffentlicher Klage wegen Vergehens gegen § 14 des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 verbunden mit § 18 fg. des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken 2c., vom 11. Juni 1870 konnte schon deshalb nicht verfügt werden, weil es an dem objektiven Thatbestande des erwähnten Vergehens gebricht. Das in jetziger Instanz auf Grund der Bestimmung in § 171 Abs. 3 der StPO. verbunden mit § 14 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 und § 31 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 unter Vorlegung des von dem Antragsteller seiner Zeit als Muster bei dem Amtsgericht S. niedergelegten, von letzterem auf Erfordern anher eingesendeten Waschknopfes eingeholte Gutachten des gewerblichen Sachverständigenvereins für das Königreich Sachsen vom 10. Juni 1886 geht nämlich dahin: daß der geschützte K.'sche Waschknopf mit Metallrand als Gebrauchsmuster in das Gebiet der Erfindungen und Patente gehöre. Hiermit wird verneint, daß dem angeblich geschützten Muster überhaupt die Eigenschaft eines gewerblichen Musters beiwohne, wodurch die erste Voraussetzung des gewerblichen Musterschutzes hinfällig wird. Denn nach § 1 verbunden mit § 7 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 genießen den Schutz gegen Nachbildung nur gewerbliche Muster und Modelle. Da das Gesetz selbst den Begriff eines gewerblichen Musters oder Modells nicht näher bestimmt, so beruht die Frage, ob ein in das Musterregister eingetragenes Vorbild als gewerbliches Muster oder als Modell anzusehen sei, in erster Linie auf sachverständiger Begutachtung, und wenn auch hierbei die eigene Anschauung des Richters als mitwirkender Factor nicht ausgeschlossen ist, vgl.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, 24. Band, S. 401,

so ist doch das vorliegende Gutachten von richtigen Grundsätzen ausgegangen, wenn es dem in Frage stehenden plastischen Erzeugnisse die Eigenschaft eines gewerblichen Musters deshalb abgesprochen hat, weil der von dem Antragsteller als das eigenthümliche Merkmal

seines Erzeugnisses bezeichnete Metallring des geschützten Waschknopfes einzig und allein den Zweck habe, die Widerstandsfähigkeit, beziehentlich die Dauerhaftigkeit des Waschknopfes zu erhöhen, keineswegs aber zur äußeren Ausstattung diene und daher nicht geeignet sei, gleichzeitig den Formen- und Farbensinn zu erwecken und zu befriedigen. Vgl. auch

Dambach, das Musterschutzgesetz, S. 16,
Klostermann, das geistige Eigenthum, 2. Band, S. 352,
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, 4. Band, S. 108 fg.

Wenn demnach der mehrerwähnte Waschknopf — im Gegensatze zu den lediglich unter dem Musterschutz stehenden Geschmacksmustern — nur als ein Gebrauchsmuster anzusehen ist, welches, ohne den Geschmack oder das aesthetische Gefühl zu befriedigen, lediglich dazu bestimmt und geeignet ist, eine neue practische Erfindung eines Geräthes oder Werkzeugs herbeizuführen, so hätte der Antragsteller, um seine Erfindung gegen Nachbildung zu schützen, vielmehr in Gemäßheit des Patentgesetzes vom 25. Mai 1874, dafern sonst die Voraussetzungen hierzu vorhanden waren, den Patentschutz nachsuchen sollen. Der Musterschutz wird dadurch allein, daß ein plastisches oder Flächen-Erzeugniß zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und in diesem eingetragen worden ist, nicht begründet, weil nach § 10 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 die Eintragungen in das Musterregister bewirkt werden, ohne daß eine vorherige Prüfung über die Berechtigung des Antragsstellers und über die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Thatsachen stattfindet, vielmehr diese Prüfung erst dann einzutreten hat, wenn der Anspruch auf Musterschutz geltend gemacht wird.

Nach alledem entzieht sich die dem Beschuldigten beigemessene Nachbildung des mehrerwähnten Metallwaschknopfes der Strafverfolgung, weil letzterer, der erfolgten Eintragung in das Musterregister ungeachtet, des gesetzlichen Musterschutzes nicht theilhaftig ist.

5.

Unterlassung der Fleischschau Behufs Ermittelung von Trichinen inwiefern Fahrlässigkeit im Sinne von § 14 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879.

Beschluß des OLG.'s vom 18. Februar 1886 zu no. 52 V. A.

Die Strafkammer hat als genügend beanzeigt angesehen, daß der Angeschuldigte gegen Ende August v. J.'s zu L., im Betriebe seines dortigen Fleischergeschäftes, lebende Trichinen enthaltendes Schweinefleisch, zu Räucherwürstchen verarbeitet, verkauft hat, und daß in Folge des Genusses dieser Würstchen ungefähr fünfzig Personen in L. und Umgegend an der Trichinose erkrankt sind. Sie erachtet also objectiv den Thatbestand des Vergehens gegen § 12 no. 1 des Nahrungsmittelgesetzes für gegeben, indem Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet gewesen, als Nahrungsmittel verkauft worden seien. Dagegen vermißt sie in subjectiver Hinsicht die von der Anklage dem Beschuldigten beigemessene Fahrlässigkeit (§ 14 deff. Ges.). Insoweit nun greift die Staatsanwaltschaft den fraglichen Beschluß mit der sofortigen Beschwerde an, deren Begründung Bl. — im Wesentlichen darauf hinauskommt, daß einem Fleischer, welcher rohes Schweinefleisch zu Räucherwürstchen verwende und so in Verkehr bringe, da, wie demselben bekannt sein müsse, die etwa in dem Fleische vorhandenen Trichinen durch die Räucherung nicht getödtet werden, im Falle hinterher die Würstchen als trichinenhaltig erkannt würden, der Vorwurf fahrlässigen Handelns treffe, dafern er vor dem Verkauf der Würstchen es unterlassen habe, das Fleisch auf Trichinen untersuchen zu lassen.

Das Rechtsmittel hat nicht beachtet werden können.

Während das Nahrungsmittelgesetz in § 12 Denjenigen mit Strafe bedroht, welcher wissentlich Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungsmittel verkauft, feilhält oder in Verkehr bringt, trifft § 14 die bezeichnete Handlung, wenn sie aus Fahrlässigkeit, also ohne Kenntniß der gefährlichen Beschaffenheit des betreffenden Gegenstandes begangen worden ist. Ob dieses Nichtwissen die Folge der Unter-

lassung einer dem Thäter obliegenden Pflicht ist, kann dabei nur nach concreten Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden. Allerdings wird von Demjenigen, welcher aus dem Feilhalten von Nahrungsmitteln ein Gewerbe macht, im Allgemeinen zu verlangen sein, daß er sich über die Eigenschaft der feilgehaltenen Gegenstände, soweit dies irgend thunlich, unterrichte. Ganz besonders wird Fahrlässigkeit dann anzunehmen sein, wenn der Beschuldigte gewisse polizeiliche Anordnungen, durch deren Befolgung er sich über die Eigenschaften der Waare hätte unterrichten können, unbeachtet gelassen hat,

vgl. Dr. Meyer und Dr. Finkelnburg, das Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc., vom 14. Mai 1879. S. 85, S. 101, 2. Aufl.

Für den Verkauf von trichinenhaltiger Räucher-Waare aus rohem Schweinefleisch ergiebt sich hieraus die Folgerung, daß, wenn an einem Orte irgend welche Einrichtungen für die Untersuchung auf Trichinen von der Verwaltungsbehörde nicht getroffen sind und von Ersterer diese Untersuchung nicht angeordnet ist, den dort ihr Gewerbe betreibenden Fleischern nicht schon die Thatsache nicht bewirkter Fleischschau vor dem Verkauf der Räucher-Waare als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, sondern daß dies nur geschehen kann bei dem Hinzutritt von Umständen, welche im gegebenen Falle genügenden Anlaß zur Ergreifung jener Vorsichtsmaßregel boten. Für diese Ansicht, von welcher auch das Reichsgericht geleitet wird,

vgl. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 284,

spricht insbesondere die Erwägung, daß, wollte man die Fleischer der Orte, an denen Einrichtungen für die Fleischschau nicht bestehen und diese nicht obligatorisch gemacht ist (durch behördliche Anordnung), schon wegen Unterlassung der Untersuchung auf Trichinen nach §§ 12 [1] und 14 des Nahrungsmittelgesetzes strafen, dafern das von ihnen in den Verkehr gebrachte Schweinefleisch sich hinterher als trichinenhaltig erweist, durch diese Auslegung und Handhabung des Gesetzes die Fleischer genöthigt würden, das in rohem Zustande oder als Räucher-Waare von ihnen zu verkaufende Schweinefleisch jedes Mal auf Trichinen untersuchen zu lassen, was offenbar der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde, da derselbe sonst die

obligatorische Fleischschau für die Ermittelung von Trichinen unter die Präventirmaaßregeln den §§ 1—9 des Nahrungsmittelgesetzes mit aufgenommen haben würde.

Wenn nun in gegenwärtiger Sache die Nichtbeachtung polizeilicher Anordnungen und Nichtbenutzung localer Einrichtungen bezüglich der Fleischschau überhaupt nicht in Betracht kommt, so kann es sich nur fragen, ob Umstände hervorgetreten seien, welche dem Beschuldigten die Vorsicht zur Pflicht gemacht hätten, das Fleisch der von ihm im Juli und August v. J.'s geschlachteten Schweine entweder zu Räucher-Waare überhaupt nicht zu verwenden oder dasselbe zuvor von einem Sachverständigen auf Trichinen untersuchen zu lassen. Hierfür fehlt aber, im Besonderen nach dem Ergebnisse der von dem OLG.'e angeordneten neueren Erörterungen jeglicher Anhalt.

Das Anführen des Angeschuldigten Bl. —, daß er die Schweine, von deren Fleisch die Räucherwürstchen angefertigt worden seien, im Orte C... von dem Mühlenbesitzer H. und dem Häusler S. gekauft gehabt habe, findet durch die Angabe der beiden Genannten Bestätigung. H. und S. versichern aber auch, daß sie bei der Auffütterung dieser Schweine nicht die geringsten Wahrnehmungen hinsichtlich eines krankhaften oder nicht normalen Zustandes der Thiere gemacht hätten. In Uebereinstimmung hiermit steht dasjenige, was von dem Arbeitspersonale des Angeschuldigten ausgesagt worden ist. Dem Fleischer M., welcher die Schweine ausgeschlachtet und von deren Fleisch Räucherwürstchen gemacht hat, sind die Thiere völlig gesund erschienen und er hat zu keiner Zeit irgend welche Wahrnehmungen gemacht, die auf einen kranken, namentlich trichinenhaltigen Zustand des Fleisches derselben hätte schließen lassen. Der Fleischerlehrling H., der bis kurz vor dem Zeitpunkt, wo die trichinösen Erscheinungen in C. aufgetreten sind, bei dem Beschuldigten in der Lehre befunden hat, hat bei keinem der in der H.'schen Fleischerei im Sommer 1885 geschlachteten Schweine vor oder nach dem Schlachten der Schweine Wahrnehmungen gemacht, welche auf einen krankhaften, insbesondere trichinenhaltigen Zustand des Fleisches derselben hätten schließen lassen.

Endlich läßt sich auch nicht sagen, daß schon an sich in der Verwendung rohen Schweinefleisches zu den Räucherwürstchen eine Unvorsichtigkeit des Beschuldigten läge, weil nach

der gutachtlichen Auslassung des als Sachverständigen gehörten Fleischermeisters K. Würstchen dieser Art allgemein nur von rohem Schweinefleisch hergestellt werden und sich von gekochtem derartigen Fleisch gar nicht herstellen lassen. Auch entspricht besage desselben Gutachtens das nach Angabe des Beschuldigten Bl. — von diesem hinsichtlich der Zeitdauer der Räucherung Beobachtete demjenigen Verfahren, welches hierunter allgemein üblich ist; folglich würde auch in dieser Beziehung, wollte man selbst der stärkeren oder geringeren Durchräucherung einen Einfluß auf das Leben der Trichinen innerhalb der Würstchen zusprechen, jeder Anhalt für ein unvorsichtiges oder leichtfertiges Handeln des Beschuldigten mangeln.

Nichtstreitige Rechtssachen.

1.

Den Erbschaftsgläubigern oder Gläubigern eines Miterben steht das Recht, auf gerichtliche Erbtheilung anzutragen, nicht zu. (§ 2342 BGB.)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 13. Mai 1885 zu no. 462 VI.

Die Beschwerde, welche Hans L. als alleiniger Inhaber der Firma: P... & L... gegen den Bl. — ersichtlichen, seinen Bl. — gestellten Antrag auf gerichtliche Regulirung des Nachlasses P.'s ablehnenden Beschluß des AG.'s F. Bl. — erhoben hat, ist nicht für begründet zu erachten gewesen.

Nachdem der Beschwerdeführer mit einem gleichen Antrage nach Bl. — schon früher abgewiesen und seine dagegen erhobene Beschwerde mittels Verordnung des OLG.'s vom 28. September 1882 Bl. — verworfen worden ist, hat er seinen gedachten Antrag gegenwärtig auf Grund der neuen Thatsache erneuert, daß, während früher der Anspruch des Zollexpedienten P. an seine Schwestern und Miterbinnen auf Herausgabe des ihm an dem väterlichen Nachlasse gebührenden Erbtheils nur zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer, der genannten Firma an Ersteren zustehenden Geldforderung in Gemäßheit der §§ 796, 810 der CPO. arrestweise gepfändet worden war, neuerdings die gedachte Erbtheilforderung des

Schuldners nach §§ 730, 736 der CPO. im Wege der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden ist. Hierdurch wird jedoch in Beziehung auf die in Frage stehende Berechtigung des Beschwerdeführers, gerichtliche Regulirung des erwähnten Nachlasses zu verlangen, Nichts geändert. Er stellt diesen Antrag auch gegenwärtig nur als Gläubiger eines Miterben, indem nicht einmal anzunehmen ist, daß er durch die gedachte Zwangsvollstreckung in die Erbtheilsforderung eines Miterben Erbschaftsgläubiger geworden sei, da unter Erbschaftsgläubigern nur solche Personen zu verstehen sind, deren Forderung ihren Rechtsgrund aus der Person des Erblassers oder aus der von dem Erben noch nicht angetretenen Erbschaft (§ 2246 des BGB.'s) herleitet. Weder als Gläubiger eines Miterben noch als Erbschaftsgläubiger würde aber der Beschwerdeführer berechtigt sein, die gerichtliche Regulirung des Nachlasses zum Zweck seiner Befriedigung aus dem Erbtheile des Schuldners zu beantragen. Denn nach § 2349 des BGB.'s muß die Erbtheilung gerichtlich erfolgen, wenn ein Erbe darauf anträgt. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung verbietet, dieselbe auf andere Personen zu beziehen, als den Erben, welchem höchstens noch der Erbe des Erben gleichgestellt werden kann. Ist aber Erbe nach § 2002 des BGB.'s Derjenige, welcher in die Erbschaft als ein Ganzes unmittelbar eintritt, so kann die erwähnte Berechtigung von bloßen Gläubigern eines Miterben oder Erbschaftsgläubigern nicht ausgeübt werden, da zwischen ihnen und dem Erblasser oder Erben keine Universalsuccession besteht. Vgl. auch

Siebenhaar, Commentar zum BGB., III. Bd., S. 362, ed. II.,

Zeitschrift für Rechtspflege, N. F., 35. Bd., S. 152.

Anders würde sich die Rechtslage des Beschwerdeführers auch dann nicht gestalten, wenn in Folge der stattgefundenen Zwangsvollstreckung in die Erbtheilsforderung des Schuldners mit Rücksicht auf die Vorschriften in §§ 737, 754 der CPO. das Verhältniß des Gläubigers zu dem Nachlasse, aus welchem die ihm überwiesene Erbtheilsforderung zu gewähren ist, so angesehen werden wollte, als ob der Schuldner den ihm angefallenen ideellen Theil der Erbschaft an den Gläubiger veräußert habe, da das Erbrecht als solches nicht

Gegenstand der Veräußerung sein kann, vielmehr nach § 2372 des BGB.'s im Falle der Veräußerung einer Erbschaft der Erwerber nur unter den Vertragschließenden, also nicht Dritten und insbesondere nicht den Miterben des Veräußerers gegenüber, als Erbe gilt. Vgl.

Siebenhaar a. a. O. III. Bd., S. 370, 371, ed. II.

Auch als Erwerber des ideellen Erbschaftsantheils seines Schuldners im Wege der Veräußerung würde nach § 2379 des BGB.'s der Beschwerdeführer gegen die Miterben des Schuldners nur die Erbtheilungsklage erworben haben, welche ihm kraft der hülfsrechtlichen Ueberweisung der Erbtheilsforderung seines Schuldners zur Einziehung ohnehin schon zusteht.

Die eingangsgedachte Beschwerde wird daher verworfen.

2.

Ueber Bekanntmachung gemeinschaftlicher letzter Willen.

Aus einem Beschlusse des OLG.'s (VI. Sen.) vom 31. Juli 1885 zu no. 770 VI.

Nach § 2224 des BGB.'s kann die Eröffnung und Bekanntmachung eines letzten Willens nicht eher erfolgen, als bis der Erblasser gestorben ist. Von dieser Bestimmung wird rücksichtlich der gemeinschaftlichen letzten Willen in den von der Eröffnung und Bekanntmachung letzter Willen handelnden §§ 2223 bis 2229 BGB.'s nur in § 2225 eine Ausnahme dahin gemacht, daß deren Eröffnung, also die Eröffnung der letzten Willen der mehreren Erblasser, bereits nach dem Tode eines von ihnen erfolgen solle:

Dagegen fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift, durch welche bezüglich ihrer Bekanntmachung § 2224 aufgehoben oder geändert würde, welcher auf die gemeinschaftlichen letzten Willen mehrerer Erblasser angewendet, an und für sich so viel besagt, daß nach dem Tode des Zuerstversterbenden nur dessen letzter Wille, derjenige des Ueberlebenden dagegen erst nach des Letzteren Ableben, übrigens jener wie dieser, sofern nicht von dem Einen oder dem Anderen etwas Anderes bestimmt sein sollte, seinem ganzen Inhalte nach (§ 2228) bekannt zu machen ist.

Auch wird durch die Natur der gemeinschaftlichen letzten Willen, wenigstens für die regelmäßigen Fälle ein Abweichen von der Vorschrift des § 2224 nicht geboten. Denn die Verfügungen der mehreren Erblasser, selbst wenn sie sich gegenseitig auf den Todesfall bedenken, sind in der Regel als unabhängig von einander zu betrachten (§ 2199 BGB.'s). Anders dagegen, wenn die mehreren Erblasser sich einander in der Maße bedacht haben, daß ihre Verfügungen von einander abhängig sein sollen (§ 2200 BGB.'s); oder wenn sie sich gegenseitig bedacht und zu Gunsten ihrer Verwandten oder Dritter Anordnungen, welche nach dem Tode des Zuletztsterbenden in Kraft treten sollen, getroffen; oder wenn sie über ihr gemeinschaftliches Vermögen als über eine Gesammtmasse verfügt; oder endlich, wenn sie gegenseitig in ihrem letzten Willen auf das Recht, denselben zu widerrufen, verzichtet haben (§ 2201 BGB.'s).

In diesen vier Ausnahmefällen fällt mit der einen, insbesondere mit deren Widerruf, auch die andere Verfügung weg, soweit ihr Inhalt von jener abhängig ist (§§ 2200, 2214 [1] BGB.'s); nicht minder kann der Ueberlebende, welcher die Erbschaft des Zuerstgestorbenen aus dem gemeinschaftlichen letzten Willen angenommen hat, seine eigenen Verfügungen nicht widerrufen (§ 2214 [2] BGB.'s).

Steht und fällt in diesen Fällen der eine letzte Wille mit dem anderen, so erscheinen, soweit Letzteres der Fall, die einzelnen letztwilligen Verfügungen, mögen sie dem Wortlaute nach auch nur von einem der Erblasser ausgehen, in Wirklichkeit doch als gemeinschaftliche der mehreren Erblasser, was nach § 2224 ihre Bekanntmachung bereits nach dem Tode des Zuerststerbenden nöthig macht.

3.

Testamentum mysticum. § 2084 des BGB.'s.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 28. September 1885 zu no. 964 VI.

Der am 13. März 1885 verstorbene Privatmann S. in L. hat in dem vor seiner Wohnortsbehörde am 21. Oktober 1884 errichteten letzten Willen unter Bezugnahme auf einen mit der Ehefrau abgeschlossenen Erbverzichtsvertrag (welcher inzwischen, Bl. — in be-

weisender Form beigebracht worden ist) eine Mehrzahl Seitenverwandter, wie auch andere Personen mit Vermächtnissen bedacht, ohne darin wegen Einsetzung eines Erben irgend welche Andeutung zu machen. Dagegen hat er sich in § 14 des letzten Willens vorbehalten, in Gemäßheit der §§ 2084, 2383, 2413 des BGB.'s auch in formlosen, außergerichtligen Schriften noch weitere letztwillige Verfügungen zu treffen, insbesondere neue Vermächtnisse zu stiften und die angeordneten zu widerrufen, die Person des Testamentsvollstrecker zu bezeichnen, überhaupt Bestimmungen und Wünsche aller Art in Betreff seines Nachlasses kundzugeben.

In einer der im Nachlasse vorgefundenen zahlreichen, übrigens in Betreff ihrer Echtheit unangefochtenen Niederschriften, welche den in §§ 2084, 2383 des BGB.'s aufgestellten Formalvorschriften entspricht, hat der Erblasser verfügt, daß der gesammte Ueberschuß seines Vermögens den Beschwerdeführerinnen zufallen solle.

Auf Grund dieser Verfügung sind die beiden darin Bedachten als Erben des verstorbenen S. aufgetreten, haben die Erbschaft anzutreten erklärt, sind auch vom Erbschaftsgerichte anstandslos in der Eigenschaft als letztwillig eingesetzte Erben des genannten S. anerkannt worden. Zu Erledigung einer in der Testamentsurkunde selbst enthaltenen Anordnung des Erblassers, Inhalts deren der Gemeinde Pl. ein Kapital von 30 0000 M. vermacht und der Bedachten in Anrechnung auf diese Summe ein zum Nachlasse gehöriger hypothekarischer Außenstand von 12 000 M. anzuweisen ist, haben die Beschwerdeführerinnen die Abtretung des fraglichen Außenstandes an die Vermächtnißnehmerin erklärt. Das AG. in seiner Eigenschaft als Grund- und Hypothekenbehörde hat jedoch dem gleichzeitig gestellten Antrage auf Verlautbarung dieser Abtretung im Hypothekenbuche zu entsprechen abgelehnt, weil die Vorschriften in § 2084 des BGB.'s, auf welchen allein das Recht der Beschwerdeführerinnen zur Verfügung über die Nachlaßobjecte gegründet werden können, auf die von dem verstorbenen S. unternommene Erbeinsetzung nicht anwendbar sei.

Das AG. geht hierbei davon aus, daß von der Ernennung eines Erbens mittels außergerichtlicher Niederschrift auf Grund der Bestimmungen in § 2084 nur die Rede sein könne, wenn in der

gerichtlichen Testamentsurkunde, unter ausdrücklicher Erbeinsetzung zur Bezeichnung des Bedachten auf eine besondere Schrift verwiesen werde, in welcher der Bedachte angegeben werden solle. Dieser Auffassung — welcher dem Obigen zu Folge allerdings zur Zurückweisung der Ansprüche der Beschwerdeführerinnen führen müßte — hat man in Anwendung auf den vorliegenden Fall beizutreten Bedenken getragen.

Hält man einmal, wie von Seiten des AG.'s mit Recht geschehen ist, daran fest, daß § 2084 auch den Fall nachträglicher, außergerichtlicher Erbeinsetzung mit zu treffen bestimmt ist, — was schon aus der ganz allgemeinen Wortfassung dieser Gesetzesstelle aus der darin enthaltenen Erwähnung von Erbtheilen, endlich aus dem Bestehen der selbstständigen Vorschrift über die Vermächtnisse in § 2383 des BGB.'s deutlich erhellt — so wird man nicht umhin können, auch auf Fälle der vorliegenden Art die Bestimmungen in § 2166 des BGB.'s anzuwenden, also bei Prüfung letzwilliger Verfügungen davon auszugehen, daß, gleichwie eine Erbeinsetzung als erfolgt anzusehen ist, sobald nur die auf eine solche gerichtete Absicht irgendwie aus dem letzten Willen sich ergiebt, so auch der in einem ordnungsmäßigen letzten Willen enthaltene Hinweis auf eine besondere Schrift des in § 2084 erwähnten Inhaltes als eine, den Vorbehalt nachträglicher Erbeinsetzung mitumfassende Verweisung behandelt werden muß, sobald nur die hierauf gerichtete Absicht des Erblassers aus dem letzten Willen deutlich hervorgeht. Daß diese Absicht in der einen oder anderen Richtung mit einer gewissen Feierlichkeit zum Ausdruck gebracht werde, läßt sich als eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2084 um so weniger ansehen, als gerade bei der Errichtung letzter Willen mehr als bei anderen Rechtsgeschäften der Füglichkeit, den wahren Willen des Handelnden zu erforschen und zur Geltung zu bringen, die denkbar weitesten Grenzen gezogen sind (§§ 2158 fg. des BGB.'s). Hat nun der Erblasser bei Aufstellung des in § 14 der Testamentsurkunde ersichtlichen, oben wiedergegebenen Vorbehalts denjenigen Paragraphen des Gesetzbuchs ausdrücklich angezogen, welcher ihm das Recht einräumt, Erbeinsetzungen im Anschluß an den gerichtlich errichteten letzten Willen auch noch mittels außergerichtlicher Ver-

fügungen zu bewerkstelligen, hat er hierüber noch besonders seinen Willen kundgegeben, in den zu errichtenden Nachträgen Bestimmungen aller Art in Betreff seines Nachlasses kundzugeben, und enthält endlich die gerichtliche Testamentsurkunde eine Verfügung über den nach Befriedigung der Vermächtnißnehmer verbleibenden Nachlaßüberschuß nicht, so läßt sich mit Grund daran nicht zweifeln, daß die Willensmeinung der Erblassers dahin gegangen ist, auch die Bestimmung über den gesammten, durch Vermächtnisse nicht absorbirten Theil seines Vermögens für die in Betracht genommenen Nachträge nach jeder Richtung hin, also auch durch Ernennung eines Erben sich vorzubehalten.

Hiernach wäre nur etwa noch zu untersuchen, ob die Berücksichtigung des gegenwärtig in Rede stehenden Nachtrags durch die Fassung des § 2084 insofern ausgeschlossen werde, als danach die Verweisung auf eine besondere Schrift nur zur Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Verfügung, nicht aber gleichzeitig für beide Zwecke nachgelassen sei. Auch von diesem Gesichtspunkte vermag das OLG. dem Bedenken des AG.'s nicht beizutreten. Ein innerer Grund für eine derartige Beschränkung der Verfügungsfähigkeit des Erblassers ist nicht erfindlich, wobei namentlich die völlige Inhaltslosigkeit einer Verfügung des Wortlautes in Betracht kommt, einen späterhin noch näher zu bezeichnenden Erben zu benennen, oder aber eine bestimmte Person nach irgend einer noch näher zu bezeichnenden Richtung hin zu bedenken. Die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt aber auch sehr wohl die Auslegung zu, daß die Verbindung der beiden denkbaren Zwecke der in Aussicht genommenen Nachträge (Bestimmung einerseits des Bedachten, andererseits der Zuwendung) durch das Wort „oder" nicht in der Bedeutung eines hervorzuhebenden Gegensatzes, sondern nur in dem Sinne erfolgt ist, es sollte die Verweisung ebensowohl nach der einen, wie nach der anderen Richtung hin für zulässig erachtet werden. Diese, der ganzen Sachlage entsprechende Auslegung hat auch von Seiten des hauptsächlichsten Commentators des BGB.'s Billigung gefunden —

zu vgl. Siebenhaar, Comm. Bd. III zu § 2084 —

und hat das OLG. kein Bedenken getragen, sich derselben anzuschließen.

4.

Die Vorschrift in § 121 des Erbfolgemandats vom 31. Januar 1829 ist für das Verfahren vor der Grund- und Hypothekenbehörde noch gegenwärtig maßgebend und durch das BGB. nicht aufgehoben.

Aus einem Beschlusse des OLG. (VI. Sen.) vom 30. Oktober 1885 zu no. 987 VI.

Durch die Bestimmungen in §§ 2294 bis 2298 und 2321 des BGB.'s ist das Erbfolgemandat vom 31. Januar 1829 zunächst nur insoweit für erledigt, beziehentlich für aufgehoben zu achten, als es sich um die Vertheilung der Beweislast zwischen mehreren, in einem Rechtsstreite sich gegenüberstehenden Parteien handelt, deren eine aus der vorgegebenen Eigenschaft als gesetzlicher Erbe eines Dritten Ansprüche wider die Anderen herleitet. Vermöge des in § 2322 des BGB.'s ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes sind hiernächst diese Beweisregeln auch außerhalb des Proceßverfahrens zu Gunsten derjenigen Personen maßgebend, welche zum Nachtheile des wirklichen Erbberechtigten etwas an den vermeintlichen Erben, der sich ihnen gegenüber in der dort angedeuteten Art gerechtfertigt hat, geleistet, oder von denselben vermöge entgeltlichen Geschäftes erhalten haben. Endlich gelten dieselben Regeln auch für die Fälle, auf welche § 2323 des BGB.'s Bezug nimmt, also wenn für den Erbschaftsrichter, der einen Nachlaß in gerichtliche Aufsicht genommen hat, oder auch im Verhältniß zu anderen Personen, welche die Ausantwortung der Erbschaft an den Erbprätendenten wegen angeblich ungenügender Legitimation weigern, die, nach Befinden im Wege einstweiliger Verfügung auszuführende, vorläufige Einsetzung des Erben in den Besitz der Erbschaft in Frage kommt.

Die Anwendbarkeit aller dieser Bestimmungen auf das Verfahren vor der Grund- und Hypothekenbehörde ist zunächst schon aus inneren Gründen der Natur der Sache nach schlechthin ausgeschlossen. Denn die rechtliche Bedeutung der angezogenen Gesetzesvorschriften ist lediglich die, daß danach für die besonders hervorgehobenen Rechtsverhältnisse aus Zweckmäßigkeitsgründen gewissen, von der allgemeinen Beweisregel in § 171 des BGB.'s offensichtlich abweichenden

Rechtsvermuthungen zur Geltung gebracht werden, deren objektive Richtigkeit im einzelnen Falle auf ganz unsicherer Grundlage ruht, für welche (wie z. B. für die Ausschließlichkeit der Rechte des auftretenden Erbprätendenten und für die Nichtexistenz eines letzten Willens) sogar regelmäßig nicht einmal eine besondere Wahrscheinlichkeit spricht, und deren Aufstellung eben deshalb überhaupt nur insoweit zu rechtfertigen ist, als die Anwendung derselben in Streitfällen nach Gehör des Gegners, oder bei blos provisorischen Maßnahmen, oder endlich behufs thunlichster Erleichterung des gewöhnlichen Geschäftsverkehres, zum Schutze derjenigen Personen vorgesehen wird, welche, ohne Kenntniß vom wahren Sachverhalte zu haben, auf Grund eben dieser Rechtsvermuthungen zum Nachtheile des wirklichen Erbberechtigten sich in Rechtsgeschäfte mit dem vermeintlichen Erben eingelassen haben.

Ueber diese Verhältnisse enthält das BGB. die erforderlichen Festsetzungen.

Die Bestimmungen des Erbfolgemandats, betreffend die an die Legitimation gesetzlicher Erben zu erhebenden Anforderungen, reichen aber weiter, als die entsprechenden Vorschriften des BGB.'s. Das Erbfolgemandat bestimmt in § 121 mit ausdrücklichen Worten, daß, wenn Jemand, als gesetzlicher Erbe, ein einzelnes Recht ausüben, z. B. mit einem Grundstücke beliehen sein, eine Hypothek bestellen will, derselbe entweder, daß er sich bereits bei der competenten Gerichtsbehörde legitimirt habe, zu bescheinigen, oder seine Legitimation besonders zu bewerkstelligen habe, und zwar dies in der Weise, daß er von der competenten Gerichtsbehörde, dafern er es nicht mit dieser selbst zu thun hat, ein Attestat des Inhalts beizubringen hat, es habe sich bei ihr, außer dem Antragsteller, Niemand als Erbe desjenigen, von dessen Nachlasse die Rede ist, gemeldet, und es sei ihr auch Niemand bekannt, dem ein besseres Erbrecht, als dem Antragsteller, oder ein Erbrecht mit diesem zugleich zustehe.

Diese Anordnung, welche nach Ausweis der im Gesetze selbst hervorgehobenen Beispiele vornehmlich auch für das Verfahren in Grundstücks- und Hypothekenangelegenheiten gegeben ist, wird durch die Vorschriften des BGB.'s weder nach dem Wortlaute, noch nach deren Zwecke berührt. Das Letztere folgt nicht allein daraus, daß

den Grund- und Hypothekenbehörden zur Pflicht gemacht ist, Veränderungen in Bezug auf die im Grundbuche sicher gestellten Rechte nur auf Grund voller urkundlicher Liquidität der beigebrachten Unterlagen vorzunehmen (§§ 169 flg. der GO.), sondern es ergiebt sich dies noch ganz besonders aus den Verhandlungen der seiner Zeit mit der Revision des Entwurfs zum BGB. betraut gewesenen Commission, bei denen die Aufnahme einer, dem § 121 des Erbfolgemandats auch in der hier fraglichen Richtung entsprechenden Vorschrift in das BGB. aus dem Grunde abgelehnt wurde, weil das Erfordern eines Erblegitimationszeugnisses nur auf besondere Verhältnisse berechnet sei, wenn z. B. der Kläger auf Grund seines Erbrechtes bei einer dritten Behörde die Vornahme einer Handlung beantrage, mit welcher, wie mit der Eintragung einer Hypothek, eine über die Person des Antragstellers und dessen, gegen welchen der Antrag gerichtet ist, hinausgehende Verantwortlichkeit verbunden sei.
— Zu vergl. Revisions-Protokolle Nr. 221 S. 11 fg. —

Die hervorgehobene Bestimmung in § 121 des Erbfolgemandats bildet demnach auch gegenwärtig noch die gesetzliche Grundlage für die Beantwortung der Frage, was der Grund- und Hypothekenrichter, als solcher, von einer Person, welche in der vorgegebenen Eigenschaft als Erbe vor ihm verhandelt, zum Zwecke der Legitimation zu erfordern berechtigt und verpflichtet ist.

Ist die Grund- und Hypothekenbehörde gleichzeitig das Erbschaftsgericht, welchem letzteren allein Inhalts des ebenfalls noch in voller gesetzlicher Gültigkeit bestehenden § 122 des Erbfolgemandats die Ausstellung der Erbberechtigungszeugnisse zusteht, so wird er sich in dieser letzteren Eigenschaft den Erörterungen, welche der Ausfertigung eines solchen Zeugnisses naturgemäß vorauszugehen haben, (namentlich also der Einsichtnahme in die von den Localgerichtspersonen einzureichenden, amtlichen Todtenscheine, beziehentlich der Vernehmung dieser Gerichtspersonen oder anderer geeigneter Persönlichkeiten) selbst unterziehen müssen; andernfalls hat er den angeblichen Erben zur Herbeischaffung dieses Erbberechtigungszeugnisses zu veranlassen.

5.

Legitimation eines mit Pflichttheilsberechtigten, welche auf ein Geldvermächtniß beschränkt sind, concurrirenden Testamentserben.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 30. October 1885 zu no. 1026 VI.

Auf den Folien 22, 134 und 147 des Hypothekenbuchs für L. sind seit dem Jahre 1856 für Johanne Christiane verw. B. daselbst 600 Thlr. Darlehn sammt Anhang hypothekarisch eingetragen. Es steht urkundlich fest, daß dieser Außenstand vorlängst durch Erbanfall auf die Tochter der genannten Gläubigerin, die Ehefrau des Beschwerdeführers übergegangen ist. Der Letztere hat gegenwärtig die Ueberschreibung des bezeichneten Außenstandes auf seinen Namen beantragt. Er tritt auf als alleiniger Erbe seiner Ehefrau und hat sich zum Beweise dieser Eigenschaft auf das Bl. — der Grundakten zu Fol. — für L. ersichtliche, ihm bereits unterm 4. Mai 1878 vom vormaligen GA. P. ausgestellte Erbberechtigungszeugniß berufen. Inhalts dieses Zeugnisses ist die verehl. P. am 10. September 1877 mit Hinterlassung eines letzten Willens verstorben, in welchem sie ihren Ehemann und ihre vier zum Theil noch unmündigen Kinder mit der Maßgabe als Erben eingesetzt hat, daß der Ehemann den gesammten Nachlaß zur Vertretung übernehmen und an jedes der Kinder als mütterliches Erbtheil 6000 Mk. bei erlangter Volljährigkeit auszahlen soll. Es haben auch die Erben den Nachlaß, beziehentlich mit obervormundschaftlicher Genehmigung, in Gemäßheit des Testamentes angetreten.

Das AG. R. hat Bedenken getragen, sich dem gestellten Antrage zu fügen, weil nach dem im Erbberechtigungszeugnisse wiedergegebenen Inhalte des letzten Willens der verehl. P. der Antragsteller nicht allein, sondern im Vereine mit den hinterlassenen vier Kindern als Erbe eingesetzt sei, diese Letzteren auch den Nachlaß angetreten hätten, mithin das vom Antragsteller in Anspruch genommene ausschließliche Verfügungsrecht über den in Rede stehenden Außenstand von diesem noch besser als zeither geschehen nachgewiesen werden müsse.

Nach erfolgter Einwendung der Eingangs gedachten, hiergegen

gerichteten Beschwerde hat die genannte Grund- und Hypotheken-behörde noch von den bei dem AG. P. gehaltenen Akten, betreffend den Nachlaß der verehl. P. Einsicht genommen, aus denen sich ergiebt, daß die Erbschaft unter Bestellung eines Theilungsvormundes für die betheiligt gewesenen Unmündigen gerichtlich regulirt, hierbei auf Grund des vom Wittwer herausgegebenen Nachlaßverzeichnisses der Pflichttheil eines jeden der P.'schen Kinder auf etwa 2200 Mk. festgestellt, hiernächst darüber, daß zu einer Sicherstellung der denselben ausgesetzten Geldsummen Anlaß nicht vorliege, allseitiges Einverständniß constatirt und demgemäß der Nachlaßantritt unter Anerkennung des Testamentes von allen Betheiligten erklärt, hierzu auch für die Unmündigen das obervormundschaftliche Dekret ertheilt worden ist. In Verfolg dieser Verhandlungen ist kurze Zeit danach dem Beschwerdeführer das oben angezogene Erbberechtigungszeugniß zu dem Zwecke ausgefertigt worden, ihm den Verkauf des in L. unter Fol. — gelegenen Nachlaßgrundstücks zu ermöglichen.

Zu vgl. Bl. — der Beilagsakten des AG. P.

Auch nach Einsichtnahme in diese Nachlaßacten ist die Grund- und Hypothekenbehörde bei der beschwerlichen Entschließung stehen geblieben und zwar unter Hinweis darauf, daß, wie aus den angezogenen Beilagsacten weiter erhellt, der gegenwärtig in Frage befangene Außenstand in dem vom Wittwer herausgegebenen Nachlaßverzeichnisse Aufnahme nicht gefunden hat.

Der Auffassung des AG. über die dem letzten Willen der verehl. P. zu gebende Auslegung ist nicht beizutreten; denn in diesem letzten Willen ist mit unzweideutigen Worten die Verfügung über den gesammten Nachlaß dem Wittwer überlassen, die Kinder sind nur mit einer bei Eintritt der Mündigkeit eines jeden zahlbar werdenden Forderung an den Vater bedacht, hiernach aber nicht in der Lage, den Letzteren auf Grund der letztwilligen Bestimmungen der Mutter in der Verfügung über einzelne Nachlaßobjekte zu beschränken.

Dagegen sind die Kinder der Erblasserin Pflichttheilsberechtigte und haben als solche unter allen Umständen die Eigenschaft von Erben (§ 2589 des BGB.'s). Es ist auch ganz selbstverständlich, und liegt in der rechtlichen Natur des Pflichttheils, wie solche vom BGB. geregelt ist, daß die Ansprüche, welche einer Person aus ihrer

Eigenschaft als Pflichttheilsberechtigten dem Gesetze nach erwachsen, von dem Inhalte des im einzelnen Falle in Frage kommenden letzten Willens unabhängig sind. Wennschon daher der Pflichttheilsberechtigte gehalten ist, sich auf den Pflichttheil Alles einrechnen zu lassen, was er aus dem Vermögen des Erblassers auf den Todesfall erhält (§ 2590 des BGB.'s), so folgt doch daraus nicht, daß den Pflichttheilsberechtigten schon durch die letztwillige Beschränkung auf eine derartige Zuwendung die aus seiner Eigenschaft als Erbe sich ergebenden dinglichen Rechte an der gesammten Nachlaßmasse so ohne Weiteres entzogen werden könnten, vielmehr ergiebt sich daraus in Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art nur soviel, daß der Pflichttheilsberechtigte, welcher auf eine bestimmte, an sich den Werth des Pflichttheils erschöpfende Summe Geldes eingesetzt ist, den fraglichen Betrag, *wenn er ihn erhält*, als Befriedigung seiner Erbansprüche gelten lassen muß. So lange die Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten, oder ein anderweites Abkommen mit demselben nicht vorliegt, kann der eingesetzte Erbe über die Nachlaßgegenstände nicht frei verfügen. Er muß also, wenn er vor der Grund- und Hypothekenbehörde als Alleinerbe auftritt, wenigstens in dem Falle, wo der Behörde die Existenz Pflichttheilsberechtigter bekannt ist, den Wegfall der Rechte dieser letzteren als Erben urkundlich liquid stellen.

Ob hierzu ein von der Erbschaftsbehörde ausgestelltes Zeugniß des Inhalts genüge, daß die auf ein Geldvermächtniß beschränkten Pflichttheilsberechtigten den Nachlaß in *Gemäßheit des Testaments* angetreten hätten, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein; denn wenn auch in einem solchen Erbschaftsantritte die Anerkennung des letzten Willens gefunden werden muß, so besagt doch eben diese Anerkennung noch nicht so ohne Weiteres den Verzicht auf die dem Pflichttheilsberechtigten bis zu seiner Befriedigung zukommende Eigenschaft als Miterbe und auf die ihm hieraus erwachsenden Rechte. Es wird deshalb zu empfehlen sein, in Fällen der vorausgesetzten Art bei der gerichtlichen Erbschaftsregulirung die Thatsache der von Seiten der Pflichttheilsberechtigten erfolgten *Ueberlassung des Nachlaßbestandes* an die eingesetzten Erben, wenn möglich, zu constatiren, nicht minder in dem Falle, wenn diese Letzteren, um

ihrerseits unter Ausschluß der pflichttheilsberechtigten Bedachten über den Nachlaß zu verfügen, die Ausstellung eines Erbberechtigungszeugnisses begehren, dieses Zeugniß, soweit es geschehen kann, auf die eben hervorgehobene Thatsache mit zu richten.

Im vorliegenden Falle, wo dem eingesetzten Erben gesetzlich der mit voller Verwaltungsbefugniß ausgestattete, von der Verbindlichkeit zur Sicherheitsleistung befreite Nießbrauch am Vermögen der Pflichttheilsberechtigten zusteht, und wo dieses Rechtsverhältniß im Nachlaßverhöre zur Anerkennung gelangt ist, läßt sich nicht wohl bezweifeln, daß sowohl die im Vorstehenden ihrem wesentlichen Inhalte nach wiedergegebene Nachlaßverhandlung, als auch das von der Erbschaftsbehörde ausgestellte Erbberechtigungszeugniß in dem obigen, dem Verfügungsrechte des Beschwerdeführers günstigen Sinne zu verstehen sei. Auch ist nach Lage der Sache kaum anzunehmen, daß die Erbschafts- und Vormundschaftsbehörde sich durch das nachträgliche Hervortreten des in Rede stehenden Nachlaßaußenstandes rücksichtlich der im Interesse der unmündigen P.'schen Kinder bereits gefaßten Entschließungen werde beeinflussen lassen. Zu Herbeiführung der in Angelegenheiten der Grund- und Hypothekenbehörden wünschenswerthen Sicherheit in Bezug auf die Unterlagen der zu fassenden Entschließungen mögen indessen die einschlagenden Acten dem Amtsgerichte P. zu dem Zwecke mitgetheilt werden, damit dasselbe von gegenwärtigem Beschlusse Kenntniß nehme und in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsbehörde über die P.'schen Kinder (von denen das jüngste nach Bl. — der Nachlaßacten auch jetzt noch minderjährig ist) — soweit dies nach den ihm bekannt wordenen Verhältnissen geschehen kann — sein Einverständniß mit der vom Beschwerdeführer beanspruchten freien Verfügung über den Nachlaß der verehl. P. auch nach dem jetzt festgestellten Bestande actenkundig machen. Nach dessen Erfolge steht der Erledigung der Anträge des Beschwerdeführers ein Bedenken weiter nicht entgegen und ist denselben sodann zu entsprechen.

Soweit die Beschwerde durch Vorstehendes nicht für erledigt zu ten sein sollte, wird dieselbe verworfen.

6.

Der Verzicht eines Erben auf sein gesetzliches Erbrecht steht der Geltendmachung eines ihm testamentarisch verliehenen Erbrechts nicht entgegen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 15. Februar 1886 zu no. 146 VI.

Bei Rückgabe der über die Regulirung des Nachlasses des Privatmannes B. ergangenen Acten wird dem AG. G. auf dessen berichtliche Anfrage eröffnet, daß das OLG. keinen Anlaß finde, der in dem Beschlusse Bl. — dargelegten Auffassung entgegenzutreten, da in Theorie und Praxis angenommen wird, daß der Verzicht eines Erben auf sein gesetzliches Erbrecht der Geltendmachung eines ihm testamentarisch verliehenen Erbrechts nicht entgegensteht; vgl.

Beseler, die Lehre von den Erbverträgen, 2. Th., 2. Bd., § 25, S. 233 flg.,

Annalen des vorm. K. S. OAG.'s, N. F., Bd. VII, S. 185,

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F., Bd. 39, S. 440 flg.

Die verw. B. hat nach Bl. — nur auf den ihr für den — in der Folge auch eingetretenen — Fall ihrer Verheirathung mit dem Erblasser „aus dessen Nachlasse gesetzlich zukommenden Erbtheilsbetrag" vertragsmäßig verzichtet. Damit hat sie aber auch nicht zugleich im Voraus auf etwaige letztwillige Zuwendungen B.'s verzichtet, welche ihr dieser auch dann hätte zukommen lassen können, wenn sie einander nicht geheirathet hätten und sie überhaupt nicht in die Lage gekommen wäre, sich auf ein gesetzliches Erbrecht an dessen Nachlasse Rechnung zu machen. Verzichte auf Rechte sind streng auszulegen (§ 135 des BGB.'s). Es gilt dies daher auch von Erbverzichten. Abgesehen hiervon, sind letztere nach den Vorschriften über Verträge zu beurtheilen (§ 2560 des BGB.'s). Die allgemeinen Gründe, aus denen Verträge aufgehoben werden können, leiden daher auch auf den Erbverzicht Anwendung, vgl.

Beseler a. a. O. S. 255.

Ein Erbverzicht verliert mithin seine Kraft, wenn die Betheiligten dies ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren (§ 998 in Verb. mit § 98 des BGB.'s). Hier hätte aber der Erblasser durch Errichtung eines letzten Willens zu Gunsten seiner Ehefrau zur Ge-

nüge thatsächlich erklärt, daß er von deren Erbverzichte keinen Gebrauch machen wolle, und diese wäre auf den von ihrem Ehemanne solchergestalt in Vorschlag gebrachten aufhebenden Vertrag dadurch thatsächlich eingegangen, daß sie den letzten Willen anerkannt und in dessen Gemäßheit den ehemännlichen Nachlaß angetreten hat. Rechte Dritter würden der Wirksamkeit dieses aufhebenden Vertrags nicht entgegengestanden haben. Dritte sind bei dem Abschlusse des den Erbverzicht enthaltenden Vertrags überhaupt nicht betheiligt gewesen und konnten daher Rechte aus dem Erbverzichte nicht erwerben, da für Dritte in der Regel aus einem Vertrage weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit entsteht (§ 852 Satz 3 des BGB.'s). Eine Ausnahme hiervon macht nur der Fall, wenn die Absicht der Vertragschließenden erkennbar dahin gegangen ist, der Promittent solle sowohl den Promissar, wie einem bestimmten Dritten aus dem Vertrage mit dem Erfolge verpflichtet sein, daß der Nutzen aus demselben ausschließlich diesem Dritten zu gute kommt (§ 853 des BGB.'s). In diesem Falle erwirbt allerdings der letztere von Zeit seines Beitritts zu dem Vertrage an ein von dem Willen des Promissars unabhängiges, selbstständiges Recht, welches ihm von diesem nicht wieder willkürlich entzogen werden kann (§ 854 des BGB.'s). Allein ein Erbverzicht nimmt nur dann eine solche Gestalt an, wenn er zum Besten einer bestimmten dritten Person erklärt worden ist oder wenigstens aus den Worten des Vertrags klar und deutlich sich ergiebt, daß die Vertragschließenden diese Wirkung des Verzichts beabsichtigt haben,

vgl. Beseler a. a. O. S. 253.

Im vorliegenden Falle gewährt aber der Bl. — in beglaubigter Abschrift anzutreffende Erbvertrag auch nicht den geringsten Anhalt dafür, daß die nunmehrige Wittwe des Erblassers auf ihr gesetzliches Erbrecht an dessen Nachlasse zu Gunsten einer bestimmten dritten Person habe verzichten wollen. Angenommen indes auch, die Vertragschließenden hätten beabsichtigt, der ausgesprochene Erbverzicht solle den damaligen gesetzlichen Erben des Erblassers zu gute gehen und die Verzichtleistende auch diesen Erben gegenüber verpflichten, so würde doch der Erblasser, da ein Beitritt dieser dritten Personen zu dem Vertrage nicht erfolgt ist, berechtigt gewesen sein, seine Mitcontrahentin von

der übernommenen Verbindlichkeit wieder zu befreien (§ 855 des BGB.'s), was mit Erfolge durch jenen thatsächlich abgeschlossenen aufhebenden Vertrag geschehen wäre.

7.

Voraussetzung für Bestellung eines Nachlaßvertreters. (§ 2274 BGB.)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. Januar 1886 zu no. 1336 VI/85.

Aus Anlaß der Beschwerde, welche von dem Ziegeleibesitzer Z. in Z. nach Bl. — gegen den die Bestellung eines Nachlaßvertreters zu dem Nachlasse des Obermeisters M. ablehnenden Beschluß Bl. — eingelegt worden ist, giebt das OLG. seine Entschließung im Folgendem zu erkennen:

Die Wittwe und die unmündigen Kinder M.'s haben, beziehentlich mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, nach Bl. — die Erbschaft des Genannten ausgeschlagen; insbesondere fällt unbedenklich, die Erklärung der Wittwe vom 4. December 1884 Bl. —, daß sie nicht gesonnen sei, den Nachlaß ihres Mannes anzutreten, in diesem Sinne aufzufassen. Nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge (§§ 2026, 2029 BGB.'s) sind demnächst die Eltern des Verstorbenen, der Walzmeister M. und die verehel. M., welche nach der Todesanzeige Bl. — in C. wohnen, zu Erben ihres Sohnes berufen. Dieselben haben jedoch, zum wenigstens nach Ausweis der Acten, zeither eine Erklärung über Abtretung oder Ausschlagung der anscheinend im Besitze der Wittwe verbliebenen Erbschaft nicht abgegeben. Wenn schon es damals im Hinblick auf die seit dem Eintritte ihrer Berufung verflossene geraume Zeit den Anschein gewinnt, daß die Erben mit der Abtretung der Erbschaft zögern (§ 2247 BGB.'s), so fehlt es doch an jedem Nachweise dafür, daß die Eltern des Verstorbenen von dem Anfalle der Erbschaft ihres Sohnes Kenntniß erlangt haben. In Verfolg des auf Bestellung eines Nachlaßvertreters gerichteten Antrages des Beschwerdeführers empfiehlt es sich deshalb unter den vorliegen Umständen, daß das Nachlaßgericht, vor Fassung hauptsächlicher Entschließung über den Antrag, an die nächstberufenen Erben entsprechende Nachricht gelangen lasse.

Das AG. wolle demgemäß die Eltern des Verstorbenen von dem Anfalle der Erbschaft ihres genannten Sohnes und von dem Antrage des Beschwerdeführers mit dem Eröffnen in Kenntniß setzen, daß, falls sie sich nicht binnen 14 tägiger Frist über Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft erklären sollten, auf Grund der Vorschrift des § 2247 des BGB.'s mit Bestellung eines Nachlaßvertreters werde verfahren werden.

Indessen wird zur wirklichen Bestellung eines Nachlaßvertreters, da eine solche nach § 2247 des BGB.'s erst dann zulässig ist, wenn alle Erben mit der Antretung der Erbschaft zögern, erst dann zu verschreiten sein, wenn bei Eintritt des gedachten Falles eine gleiche Benachrichtigung und Aufforderung auch an die Bl. — erwähnten Brüder des Erblassers ohne Erfolg gerichtet worden sein wird.

8.

Wiederaufhebung einer von dem Vater wegen des seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfenen Vermögens seiner Kinder ohne Vorhandensein eines gesetzlichen Grundes (§ 1815 BGB.) aus freien Stücken geleisteten Sicherheit.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 31. März 1886 zu no. 323 VI.

Richtig ist, daß auch in den Fällen, in welchen von dem Vater für das seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfene Vermögen der in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, ohne das Vorhandensein eines gesetzlichen Grundes hierzu (§ 1815 des BGB.'s), aus freien Stücken Sicherheit geleistet worden ist, derselbe nicht ohne weiteres deren Wideaufgabe fordern kann. Andrerseits versteht es sich von selbst, daß die Aufhebung einer solchen freiwillig geleisteten Sicherheit nicht von vornherein unbedingt ausgeschlossen ist. Es folgt dies schon daraus, daß sogar eine auf Grund dieses Gesetzes bestellte Sicherheit wieder aufgegeben werden kann, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr vorhanden sind, welche ihre Bestellung nothwendig gemacht haben. Unter allen Umständen darf aber das Vormundschaftsgericht auf den Antrag des Vaters, die von ihm für seine minderjährigen Kinder geleistete Sicherheit ganz oder

theilweise wieder aufzuheben, nur erst nach Gehör eines für die Kinder zu bestellenden Sondervormundes hauptsächliche Entschließung fassen.

Vgl. Annalen des vormal. OAG.'s N. F., Bd. V, S. 482 flg. und 2. F., Bd. III, S. 553.

Dieses Verfahren hätte daher das AG. B., was jedoch nicht geschehen ist, auch dem Bl. — von dem Beschwerdeführer gestellten Antrage gegenüber beobachten sollen.

Demzufolge wird dasselbe angewiesen, zuvörderst für die drei unmündigen Geschwister S. einen Sondervormund zu bestellen, denselben vom Sachstande in Kenntniß zu setzen und ihn zu Abgabe seiner Erklärung auf den gedachten Antrag anzuhalten, sodann aber auf letzteren anderweit hauptsächliche Entschließung zu fassen.

9.

„Obrigkeitliches Einschreiten" im Sinne von § 1805 des BGB.'s.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. Januar 1886 zu no. 52 VI.

Von dem Standpunkte des Vormundschaftsgerichtes aus steht im Hinblick auf die bisher unangefochten gebliebene Entscheidung Bl. — fest, daß die Tochter des Beschwerdeführers, die am 11. April 1871 geborene Margarethe W., kein Recht hat, sich außerhalb des Hauses ihres Vaters und insbesondere, wie dies gleichwohl von ihr geschieht, bei dem Steuerboten R. in L. dauernd aufzuhalten, vielmehr dem Beschwerdeführer das ausschließliche Recht ihrer Erziehung und Verpflegung zusteht. Ernanntem R. gegenüber würde allerdings der Beschwerdeführer dieses Recht, falls jener fortdauernd der Herausgabe des Kindes an ihn sich weigern sollte, nur mittels Durchführung des bereits von ihm gegen denselben bei dem LG. C. anhängig gemachten Rechtsstreites mit Erfolg geltend machen können. Anders liegt dagegen die Sache im Verhältniß W.'s zu seiner Tochter. Da dieselbe in einem Alter steht, in welchem sie noch seiner Erziehung bedarf, kann er von ihr Gehorsam und daher insbesondere auch verlangen, daß sie vor allen Dingen zu ihm zurückkehrt und fortan in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebt. Er ist auch, da

seine Tochter sich dessen weigert, berechtigt, obrigkeitliches Einschreiten gegen sie zu veranlassen und sie mit behördlicher Hülfe, da nöthig, durch Anwendung geeigneter Zwangsmaßregeln, zu Erfüllung ihrer Kindespflicht zu nöthigen (§ 1805 des BGB.'s). Allein zuständig für die solchenfalls zu treffenden Maßnahmen ist nicht das Vormundschaftsgericht, sondern die Polizeibehörde, wie dadurch hat angedeutet werden sollen, daß das ursprünglich im Entwurfe des BGB.'s enthalten gewesene Wort: „gerichtliches" von der Redactionscommission mit: „obrigkeitliches" vertauscht worden ist (vgl. das 70. Sitzungsprotocoll dieser Commission S. 18 und 19). Mit Recht hat daher das AG. C. als Vormundschaftsgericht, nachdem seine Versuche, die unmündige W. zur Rückkehr zu ihrem Vater zu bewegen, ohne den erwarteten Erfolg geblieben sind, weiteres eigenes Einschreiten zu diesem Behufe abgelehnt. Nur insoweit ist sein zur Beschwerde gezogenes Verfahren nicht gerechtfertigt, als es dem Beschwerdeführer jedwede weitere Mitwirkung bei Verfolgung seines Vorhabens, seine Tochter zum Gehorsam zu bringen uub wieder seiner häuslichen Zucht zu unterwerfen, versagt hat. Vielmehr lag ihm bei der Erfolglosigkeit jener Versuche immer noch die Pflicht ob, nunmehr dafür Sorge zu tragen, daß das durch das Gesetz vorgeschriebene „obrigkeitliche Einschreiten" Platz greife. Zu dem Zwecke hatte es aber an die Polizeibehörde zu C. mit dem Ersuchen sich zu wenden, das ungehorsame Kind dessen Vater, da nöthig, unter Anwendung von Gewalt zuzuführen.

10.

Charakter der in Abschn. II. § 4 des Gesetzes vom 20. Februar 1882 geordneten Vormundschaft und Verhältniß derselben zu der ebendaselbst § 3 erwähnten vorläufigen Vormundschaft.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 21. October 1884 zu no. 1111 VI.

In dem Bl. — der Vormundschaftsacten zu lesenden, auf Actenmittheilung an die Staatsanwaltschaft gerichteten Beschlusse hat das AG. R. die in § 2 der Verordnung des Kgl. Ministerium des Justiz vom 20. März 1882 (Justizm.-Bl. — S. 11) vorgeschriebene

Angabe über die der Verhängung einer Zustandsvormundschaft zu Grunde liegende specielle gesetzliche Bestimmung in der Weise nachgeholt, daß es die auf das ärztliche Gutachten Bl. — der LG.-Acten hin über die F. verhängte Vormundschaft als eine auf Abschn. II. § 2 Pkt. 2 des Gesetzes vom 20. Februar 1882 beruhende vorläufige Bevormundung gekennzeichnet hat. Damit war die fragliche Vormundschaft in die Grenzen einer solchen vorläufigen Maßregel gewiesen. Als solche aber ist sie nach Abschn. II. § 6 Ziff. 2 des angez. Gesetzes aufzuheben, nachdem die Staatsanwaltschaft in der Rücksendungsbemerkung Bl. — mit ausreichender Deutlichkeit zu erkennen gegeben hat, daß sie die Stellung eines Entmündigungsantrages ablehne, als womit, da ein solcher Antrag auch von anderer berechtigter Seite nicht gestellt worden ist, die Einleitung eines prozessualen Entmündigungsverfahrens gegen die F. wegen Geisteskrankheit (CPO. §§ 593 flg.) und einer auf eine solche Entmündigung gestützten definitiven Bevormundung (vergl. Abschn. II. § 1 des angez. Gesetzes) zur Zeit sich erledigt hat.

Hiernächst verblieb zwar dem AG., im Gegensatz zu dem vorstehends zuletzt Erwähnten, auch nach jener Erklärung der Staatsanwaltschaft noch die formelle Möglichkeit, in seiner Eigenschaft als Organ der nichtstreitigen Rechtspflege (Vormundschaftsgericht) die F. auf gerichtsärztliches Gutachten hin im Justizverwaltungsverfahren für eine Person zu erklären, welche wegen ihres geistigen Zustandes fortdauernder allgemeiner vormundschaftlicher Fürsorge bedürfe, und unter diesem Gesichtspunkte jene über sie verhängte vorläufige Vormundschaft auf Grund der Bestimmung in Abschn. II. § 4 des angez. Gesetzes auch gegen ihren Willen in eine dauernde zu verwandeln. Zur Zeit liegt jedoch eine solche Umwandlung noch nicht vor.

Im Uebrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß ein wegen Geisteskrankheit durch das in der CPO. §§ 593 flg. geordnete, dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit angehörende Verfahren Entmündigter rechtlich handlungsunfähig ist, daß dagegen eine von der Vormundschaftsbehörde im Justizverwaltungsverfahren lediglich auf Grund der Vorschriften in Abschn. II. § 4 des Gesetzes vom 20. Februar 1882 verhängte Vormundschaft an sich nur eine Be-

schränkung der Handlungsfähigkeit im Gefolge hat. (Vgl. BGB. § 81 und § 81a, letztere Bestimmung enthalten in Abschn. I. des vorstehends bezeichneten Gesetzes.)

Außerdem mag noch bemerkt werden, daß nach der vom Kgl. OLG. befolgten, durch die Gesetzesmotiven und die bezüglichen Landtagsverhandlungen begründeten Rechtsmeinung Demjenigen, welcher auf Grund der Bestimmungen in Abschn. II. § 4 des Gesetzes vom 20. Febr. 1882 unter Vormundschaft gestellt wird, insoweit, als ihm dort in Abs. 2 zur Anfechtung gewisser vormundschaftsgerichtlicher Beschlüsse Klagen gegeben werden, hierneben nicht auch noch der Weg der Beschwerde bei den Oberbehörden der nichtstreitigen Rechtspflege zusteht, daß aber jene Klagen nach §§ 74, 605 flg., 620 der CPO. dem Anwaltszwange unterliegen, und daß ein diesfallsiger etwaiger Antrag auf Beiordnung eines Anwalts an den Vorsitzenden der betreffenden landgerichtlichen Civilkammer zu richten wäre. (Vgl. CPO. §§ 609 verb. mit 620.)

11.

Zwischen Königlich Sächsischen und Herzoglich Altenburgischen Gerichtsbehörden ist die Gerichtsbehörde des Wohnsitzes des Pflegebefohlenen zur Führung der Vormundschaft zuständig.

Verordnung des OLG. (VI. Sen.) vom 30. April 1886 zu no. 417 VI.

Das OLG. hat die Bl. — zur Anzeige gebrachte Differenz zwischen dem AG.'e zu Z. und dem Herzogl. Sächs. AG. zu Altenburg über die Bevormundung des unehelichen Kindes Max S. in einem dem letztern Gerichte günstigen Sinne zu entscheiden gehabt.

Zufolge Art. 15 der mit der Herzogl. Sachsen-Altenburgischen Regierung getroffenen Uebereinkunft über die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe vom 23. Mai/20. Juni 1840 (Ges. und Verordngs.-Bl. v. J. 1840 S. 136) gehört die Bestellung der Personalvormundschaft für Unmündige vor die Gerichte, wo der Pflegebefohlene sich wesentlich aufhält. Während später die gleichlautende Bestimmung der mit der Königl. Preuß. Regierung getroffenen Uebereinkunft in der im K. S. Gesetz- und Verordnungsblatte v. J. 1863

S. 740 zur Veröffentlichung gelangten Vereinbarung vom 30. September 1863 unter 1 dahin erläutert worden ist, daß die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde in erster Linie an den Wohnsitz der zu bevormundenden Person gebunden sein solle, findet sich hinsichtlich der einschlagenden Bestimmung der Convention mit dem Herzogthum Altenburg eine derartige Erläuterung weder im K. S. Gesetz- und Verordnungsblatte, noch auf andere Weise veröffentlicht, und hat deshalb das OLG. angenommen, daß bei Differenzen mit den Herzogl. Altenburgischen Gerichtsbehörden über die Zuständigkeit zur Einleitung von Personalvormundschaften auf die thatsächlichen Aufenthaltsverhältnisse des zu Bevormundenden das entscheidende Gewicht zu legen sei. Von dieser Anschauung ist das LG. in dem Bl. — erwähnten Falle

(vgl. Wengler's Archiv N. F. Bd. IV. S. 544)

ausgegangen. Da nun die Mutter des hier fraglichen Kindes Marie S. schon seit dem Jahre 1884 in der Stadt Altenburg als Fabrikarbeiterin aufhältlich ist und nach den glaubhaften Versicherungen mit ihrem Kinde auch fernerweit ihren Aufenthalt in Altenburg, wo sie die Wohnung ihrer dort anderweit verehelichten Mutter theilt, beizubehalten beabsichtigt, so würde das OLG. an und für sich davon ausgegangen sein, die Vormundschaft über den unmündigen S. gehöre vor das AG. zu Altenburg, dessen Weigerung sei nicht gerechtfertigt, und die von ihm Bl. — über das AG. zu Z. geführte Beschwerde unbegründet, wenn sich nicht jenes Gericht Bl. — auf eine angeblich nach Abschluß jener Convention zwischen den Justiz-Ministerien beider Länder getroffene Vereinbarung bezogen hätte, wonach die Gerichtsbehörde des Wohnsitzes der Eltern des Unmündigen zur Führung der Vormundschaft competent sein solle. Im Falle des Bestehens einer solchen Nachtragsconvention muß die Entscheidung im entgegengesetzten Sinne ausfallen, weil der verstorbene eheliche Vater der selbst noch unmündigen und beim AG. zu Z. bevormundeten Kindesmutter, der Bergarbeiter S., bei seinem Tode in R. bei Z., also im jetzigen Bereiche des Z.'er AG.'s, wohnhaft war, nach allgemeinen Grundsätzen aber als Wohnsitz der außerehelichen Mutter des zu bevormundenden Kindes und damit auch dieses letztere selbst, so lange jene nicht für sich ein neues

Domicil begründet hat, eine Eventualität, für deren Annahme hier die erforderlichen Voraussetzungen fehlen, nur der Wohnsitz ihres ehelichen Vaters in Frage kommen kann.

Um nun Gewißheit darüber zu erlangen, ob eine Nachtragsconvention des vorstehend angegebenen Inhalts in einer noch jetzt für beide Staaten verbindlichen Maße zu Stande gekommen sei oder nicht, hat sich das OLG. an das K. S. Ministerium der Justiz gewendet, dieses aber demselben eröffnet, daß nach einer in den Jahren 1860 und 1861 zwischen den beiden Regierungen stattgehabten Kommunikation dieselben allerdings dahin übereingekommen sind, in Zukunft sei in allen Fällen, in denen es sich um Anwendung, beziehentlich Auslegung jener Convention handle, rücksichtlich des Art. 15 der Grundsatz als Regel festzuhalten, daß die Gerichtsbehörde des Wohnsitzes des Pflegebefohlenen zur Führung der Vormundschaft zuständig sein solle.

Darnach ist im vorliegenden Falle zur Leitung der fraglichen Vormundschaft an sich das AG. zu Z. competent, die Beschwerde über die von demselben ausgesprochene Weigerung daher gerechtfertigt.

12.

Erfordernisse einer Vollmacht nach § 1306 des BGB.'s

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 15. Februar 1886 zu no. 126 VI.

Die Urkunde vom 11. Januar 1886, mittelst deren der Konsul D. die für ihn auf dem Grundbuchfolium no. — haftende Hypothenforderung von 17500 M. an den Dr. B. abtritt und in Umschreibung der Hypothek auf den Cessionar willigt, ist von dem Generalbevollmächtigten des Forderungsinhabers, Ludwig R. in L., vollzogen und anerkannt. Nach § 1306 des BGB.'s bedurfte der Letztere zur Abtretung einer Forderung seines Machtgebers eines ausdrücklich hierauf gerichteten Auftrages. Die überreichte Generalvollmacht vom 6. November 1886 enthält jedoch keine entsprechende Ermächtigung und genügt deshalb im vorliegenden Falle nicht zur Legitimation R.'s.

Demselben wird darin zwar die Befugniß ertheilt, „alle Verträge und Rechtsgeschäfte, insonderheit solche, wodurch dingliche Rechte

erworben, veräußert und abgegeben werden, einzugehen, abzuschließen und zu vollziehen, Eintragungen im Grund- und Hypothekenbuche zu beantragen und Löschungen zu bewilligen", sowie „überhaupt Alles zu thun und zu verrichten, was 'mein Bestes und der Sache Eigenschaft erheischt, wenn es auch hierbei auf Handlungen ankommen sollte, welche meine persönliche Gegenwart oder einen ganz besondern Auftrag erfordern möchten". Allein solche Ermächtigungen allgemeiner Art vermögen nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 1306

— vgl. die Motiven in Siebenhaar's Commentar Bd. II. S. 313 (2. Aufl.) —

den speciellen Auftrag zu Vornahme der daselbst einzeln aufgeführten Rechtsacte nicht zu ersetzen.

Wengler's Archiv N. F. Bd. III. S. 522 flg.

Wenn insbesondere R. ermächtigt worden ist, alle Verträge einzugehen, durch welche dingliche Rechte erworben, veräußert oder abgegeben werden, so ist damit der Wille des Auftraggebers, ihn auch zur Abtretung von Forderungen zu bevollmächtigen, nicht zum speziellen Ausdruck gelangt. Da es dingliche Rechte verschiedener Gattungen giebt, bleibt schon ungewiß, ob mit jener Wendung gerade die Uebertragung von Hypotheken getroffen sein sollte; in keinem Falle kann aber die Abtretung einer Forderung, selbst wenn für die letztere ein dingliches Pfandrecht an einer Sache als Nebenrecht besteht, der Veräußerung oder Abgabe von dinglichen Rechten zugezählt werden. Ebensowenig hat, wer zur Beantragung von grundbücherlichen Verlautbarungen ermächtigt ist, ohne Weiteres auch als zur Vornahme der den Eintragungen im Grundbuche nothwendiger Weise vorausgehenden Rechtsgeschäfte ermächtigt zu gelten.

Civilrecht.

1.

Zu § 1720 des BGB.'s Stillschweigende Verzeihung des Ehebruchs durch unterlassene Fortstellung einer an sich rechtzeitig angebrachten Klage. Berechnung der Jahresfrist.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 8. Juli 1886 no. 51 S. (O. V.).

Aus dem Thatbestande.

Die Parteien, seit dem Jahre 1869 miteinander verheirathet, sächsische Staatsangehörige, hatten sich in der ersten Hälfte des Jahres 1884 wegen der zwischen ihnen entstandenen Eheirrungen von einander getrennt. Ein von der Ehefrau ausgebrachter, am 19. Juni 1884 abgehaltener Sühnetermin blieb erfolglos. Die kurz danach bei Gericht zur Terminsbestimmung eingereichte, auf Ehebruch des Beklagten gegründete Ehescheidungsklage wurde dem Letzteren erst am 23. Februar 1886 zugestellt. Diese Klage war in erster Instanz abgewiesen worden, weil die Ehefrau nach erlangter Kenntniß des Ehebruchs nicht innerhalb eines Jahres auf Scheidung der Ehe geklagt, der Ehebruch mithin als stillschweigend verziehen zu gelten habe.

Hiergegen hatte die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrage auf Scheidung der Ehe vom Bande. In der Verhandlung über dieses Rechtsmittel erklärten sich die Parteien über Folgendes einverstanden:

Zur Zeit des oben erwähnten Sühneversuchs vom 19. Juni 1884 hielt sich die Klägerin, von ihrem Ehemann getrennt lebend, in Z. auf, der Beklagte dagegen, als Arbeiter, in der Ziegelei des benachbarten Dorfes M. Der Versuch, die am 1. August 1884 bei dem Landgerichte eingereichte Klage dem Beklagten zuzustellen, ist durch Vermittelung eines hierzu vom Sachwalter der Klägerin angegangenen Gerichtsvollziehers schon im Monate August oder September 1884 gemacht worden, jedoch erfolglos geblieben, weil der Beklagte seinen Aufenthaltsort in M. aufgegeben hatte. Nachdem dies zur Kenntniß des genannten Rechtsanwalts gekommen war, hat

derselbe mittelst Briefs vom 19. September 1884 der Klägerin hiervon Mittheilung gemacht und zwar dies mit Hinweis darauf, daß bei Unbekanntschaft der Klägerin mit dem neuerlichen Aufenthalte ihres Ehemannes auf die Vorladung des Letzteren vermittelst öffentlicher Bekanntmachung zuzukommen sein werde, und mit der Veranlassung ein Zeugniß zu beschaffen, dessen es zur Begründung des Gesuchs um Zustellung der Klage durch öffentliche Bekanntmachung bedürfen werde. Die Klägerin hat diesen Brief an einem der nächsten Tage empfangen.

Darauf ist erst am 19. Februar 1886 von der Klägerin durch ihren Sachwalter bei dem Prozeßgerichte um anderweite Terminsbestimmung gebeten worden, nachdem dieselbe kurz zuvor Kenntniß davon erlangt hatte, daß — wie seit dem 1. Dezember 1885 der Fall war — der Beklagte im Armenhause zu Z. zu korrektioneller Behandlung untergebracht sei.

Die Zustellung der Klage an den Beklagten ist nach alle dem erst am 23. Februar 1886 erfolgt.

Begründet wurde der Scheidungsantrag auch in der Berufungsinstanz noch lediglich mit dem Ehebruche, welchen die Klägerin dem Beklagten bereits in der im August 1884 bei Gericht eingereichten Klage zur Last gelegt hatte. Daß das ehebrecherische Verhältniß auch seit jener Klageinreichung fortdauern, wurde — auf Befragen — nicht behauptet.

Der Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung, welche auch ausgesprochen wurde, und zwar aus nachstehenden

Gründen:

Die vorige Instanz ist bei Begründung des abweisenden Urtheils selbst davon ausgegangen, daß die Annahme stillschweigender Verzeihung, soweit sie auf die Unterlassung rechtzeitigen Klagens gestützt werden solle, nach dem der bezüglichen Vorschrift in § 1720*) des BGB.'s von Anfang herein beizulegen gewesenen Sinne als beseitigt zu gelten habe, sobald nur der unschuldige Ehegatte innerhalb eines Jahres von erlangter Kenntniß des Ehebruchs die auf Schei-

*) Zu vergl.: diese Annalen Bd. VII, S. 178 flg. D. R.

dung gerichtete Klage bei Gericht eingereicht habe, gleichviel ob auch die Behändigung der hierauf an den Beklagten zu erlassen gewesenen gerichtlichen Vorladung innerhalb der Jahresfrist gelegen sei. Nach der Auffassung des Landgerichts ist aber diese Auslegung des Gesetzes wegen des seitdem eingetretenen Wechsels der Prozeßgesetzgebung fernerhin ausgeschlossen. Nach § 230 der CPO. könne eine Klage erst mit deren Zustellung an den Prozeßgegner als erhoben angesehen werden. Sei daher zu dem Zeitpunkte der Klagzustellung die in § 1720 des BGB.'s bezeichnete Jahresfrist bereits verflossen, so müsse gegenwärtig die gesetzliche Annahme stillschweigender Verzeihung Platz greifen.

Gegen diese Auffassung sind die Ausführungen der Klägerin gerichtet. Dieselbe ist der Meinung, die Vermuthung stillschweigender Verzeihung werde ausgeschlossen, sobald der verletzte Ehegatte innerhalb der in § 1720 des BGB.'s geordneten Jahresfrist Alles gethan habe, was die Einleitung des Scheidungsprozesses herbeizuführen geeignet sei, nicht aber dürfe die Beseitigung der Einrede der Verzeihung davon abhängig gemacht werden, daß das Vorgehen der klagenden Partei auch innerhalb der bezeichneten Frist den beabsichtigten Erfolg gehabt, also zur Anhängigmachung des Prozesses geführt habe. Daher lasse sich zwar nach Befinden die Ansicht rechtfertigen, daß nach dermaligem Prozeßrechte, nach welchem die Einreichung der Klage bei Gericht für sich allein zur Rechtshängigkeit des Scheidungsanspruchs nicht führen könne, jedenfalls neben der Klageeinreichung ein Versuch der Zustellung an den Prozeßgegner gemacht werden müsse; ein Mehreres aber, insbesondere daß die Zustellung selbst noch innerhalb Jahresfrist erfolge, sei, als etwas vom Willen der klagenden Partei Unabhängiges, nicht zu erfordern.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß für die von der Klägerin vertheidigte Auslegung der einschlagenden Gesetze nicht unerhebliche Gründe zu sprechen scheinen. Es bedarf aber im vorliegenden Falle einer Entscheidung der in voriger Instanz angeregten Rechtsfrage nicht; denn wollte man auch die Darlegungen der Klägerin an sich als zutreffend ansehen, so würde sich doch daraus Etwas zu Gunsten derselben nicht entnehmen lassen, weil die Klägerin, seitdem ihr durch ihren Prozeßanwalt von der Vergeblichkeit des im

Jahre 1884 unternommenen Zustellungsversuchs Kenntniß zugegangen war, wiederum mehr als ein volles Jahr hat verstreichen lassen, ohne geeignete Schritte zum Zweck der Anhängigmachung der Ehescheidungsklage zu thun.

Durch die Einreichung der Scheidungsklage im Monat August 1884 und durch den Versuch der Zustellung im August oder September desselben Jahres hat die Klägerin ihren damaligen Willen den ihrem Ehemanne zur Last gelegten Ehebruch nicht zu verzeihen, vielleicht ausreichend kundgegeben. Damit ist aber, wie sich von selbst versteht, nicht ausgeschlossen, daß sie dem Beklagten dieserhalb seitdem Verzeihung, insbesondere stillschweigend, habe zu Theil werden lassen. Die in § 1720 des BGB.'s hervorgehobenen Fälle, in denen stillschweigende Verzeihung angenommen werden soll, sind, wie die Fassung der angezogenen Gesetzesstelle („als stillschweigende Verzeihung gilt insbesondere") an die Hand giebt, nur Beispiele, welche bei dem Vorliegen gleichartiger Voraussetzungen zu der gleichen Annahme führen müssen. Der Gesetzgeber hat in § 1720 überhaupt den allgemeinen Rechtssatz aufgestellt, daß die ein Jahr hindurch fortgesetzte Unterlassung klageweiser Geltendmachung eines Ehebruchs als stillschweigende Verzeihung gelten solle. Unter diesen Gesichtspunkt fällt auch das Verhalten der Klägerin, insofern dieselbe nach erlangter Kenntniß von der Erfolglosigkeit des erstmaligen Zustellungsversuchs mehr als ein Jahr hat verstreichen lassen, ohne etwas zum Zwecke der Geltendmachung des ihr zur Seite stehenden Ehescheidungsgrundes zu thun, und zwar dies ungeachtet der ihr nach §§ 186 flg. der CPO. zustehenden Füglichkeit öffentlicher Zustellung und der ihr diesfalls von ihrem Sachwalter ertheilten Belehrung.

Mit Ablauf dieses Jahres war der dem Beklagten zur Last fallende, der Klägerin vorlängst bekannt wordene Ehebruch jedenfalls als verziehen zu betrachten, die Abweisung der Scheidungsklage daher gerechtfertigt.

2.

Klage auf Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes. Entscheidend ist das Recht des Staates, dessen Angehöriger

der Ehemann der Mutter ist, nicht der Wohnsitz. Zu § 15, 16 des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 13. Juli 1886 no. 46. O. V. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Der Beklagte, preußischer Staatsangehöriger, wohnhaft in W., im Bezirke des Königl. Sächs. Amtsgerichts R., hat am 4. Oktober 1880 vor dem Standesamte zu R. die Klägerin geehelicht, im Jahre 1884 aber Scheidungsklage wider dieselbe erhoben wegen Ehebruchs, dessen sich die Ehefrau mit dem Lehrer H. in den Monaten Mai und Juni desselben Jahres schuldig gemacht hatte. Die Ehe wurde dieses Ehebruchs halber geschieden, das Scheidungsurtheil am 13. Februar 1885 rechtskräftig, am 19. dess. Mts. aber wurde von der Klägerin ein Knabe geboren, welcher bei der standesamtlichen Anmeldung die Namen Karl Richard erhielt. Der Beklagte hat zwar nicht innerhalb neunzig Tagen, von erlangter Kenntniß der Geburt dieses Kindes an gerechnet, wohl aber binnen Jahresfrist von jener Geburt an bei dem Gerichte seines Wohnsitzes die Erklärung abgegeben, daß er die Vaterschaft nicht anerkenne. Deshalb hat die Klägerin, welche zeither das Kind bei sich gehabt, beziehentlich mit selbigem bei ihrem Vater sich aufgehalten hat, Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Anerkennung des genannten Knaben, als seines ehelichen Sohnes, sowie zu dessen Ernährung, endlich zum Ersatze der von ihr auf die Zeit von der Geburt des Kindes bis 20. Oktober 1885 für dessen Unterhalt gemachten Aufwendungen zu verurtheilen.

Der Beklagte bestritt alle diese Ansprüche, leugnete insbesondere mit der Klägerin in der Zeit nach dem 15. April 1884 den Beischlaf vollzogen zu haben, und schob derselben über eben dieses verneinende Vorbringen den Eid zu, den die Klägerin annahm. Außerdem erhob der Beklagte Einwendungen gegen die Höhe der ihm von der Klägerin auf die Vergangenheit angesonnenen Unterhaltsbeträge.

Die erste Instanz, davon ausgehend, daß die vorliegende Differenz durchgehends unter Zugrundelegung der Vorschriften des hierländischen Rechtes zu entscheiden sei, verurtheilte den Beklagten, weil

er die Vaterschaft stillschweigend anerkannt habe, unbedingt in Gemäßheit des Klagantrags, indem sie nur den auf die Vergangenheit geforderten Unterhaltsbetrag von 200 M. auf 80 M. herabsetzte und dieser Zuvielforderung halber die Prozeßkosten zu einem Achttheile der Klägerin und nur zu den verbleibenden sieben Achttheilen dem Beklagten zur Tragung auferlegte.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingewendet mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Bei der Verhandlung über dieses Rechtsmittel erklärten sich die Parteien zunächst über Folgendes einverstanden:

Der Beklagte ist in P., Kreis Rothenburg O./L., ehelich geboren und besitzt auf Grund dieser seiner Abstammung die Eigenschaft als Preuße. Er giebt zu, die gemeinsame Wohnung der Parteien bis 5. Juli 1884 mit der Klägerin getheilt zu haben. Erst nach diesem Tage haben sich die Parteien factisch getrennt.

Bei der an das Standesamt zu R. ergangenen Anzeige von der Geburt des in Rede stehenden Kindes der Klägerin ist dieselbe als geschiedene B., Näherin, das Kind nur nach den Vornamen und dem Geburtstage bezeichnet, der Name des Vaters dagegen überhaupt nicht erwähnt, auch ist von dem Ortsrichter zu R. angezeigt worden, daß als Vormund der Hausbesitzer und Fabrikarbeiter K. dortselbst in Vorschlag gebracht worden. Genaueres über die Einzelheiten der standesamtlichen Anmeldung des Kindes konnte auf Befragen nicht beigebracht werden. Nachdem der vorgeschlagene Vormund die Sachbewandniß, insbesondere daß die inzwischen geschiedenen B.'schen Eheleute, während der Conceptionszeit noch zusammengelebt hätten, vor dem Amtsgerichte R. zu Protocoll erklärt hatte, und der Beklagte am 9. Juli 1885 amtlich hiervon in Kenntniß gesetzt worden war, hat derselbe am 8. Oktober 1885 unter Darlegung des Sachstandes, wie sich solcher nach seiner Behauptung gestellt hat, vor dem genannten Amtsgerichte zu Protocoll erklärt, daß er das Kind als das seinige nicht anerkenne. Am 10. Februar 1886 hat er diese Erklärung zu Protocoll wiederholt in der Fassung, daß er die Rechtmäßigkeit des von seiner Ehefrau geborenen Kindes anfechte.

Anlangend die Streitfrage, zu welcher Zeit der Beklagte der

Klägerin zum letzten Male ehelich beigewohnt habe, so beantragte der Beklagte, diesfalls zu einem richterlichen Eide behufs Erhärtung seiner Sachdarstellung gelassen zu werden, die Klägerin widersprach dem, behauptete, daß der Beklagte auch noch im Monate Juli 1884 ihr ehelich beigewohnt habe, und nahm den ihr vom Beklagten eventuell in dieser Richtung zugeschobenen Eid an. Sie beantragte, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht änderte ab, indem es in theilweiser Beachtung des eingelegten Rechtsmittels der Klägerin einen Eid über das ausfluchtsweise Vorbringen des Beklagten, betreffend die Beischlafsausübung mit dem Beklagten innerhalb der Conceptionsfrist, auferlegte, und zwar aus folgenden

Gründen:

Der von der Klägerin am 19. Februar 1885 geborene Sohn ist, wie besonderer Ausführung nicht bedarf, an sich, bis zum Beweise des Gegentheils, als ein in der Ehe der Parteien erzeugtes Kind zu betrachten. Es ist für erwiesen zu achten, daß der Beklagte, wenn nicht eher, so doch jedenfalls am 9. Juli 1885 glaubhafte Kenntniß von der Geburt dieses Kindes, insbesondere auch von der Zeit dieser Geburt erhalten hat. Nach sächsischem Rechte (§ 1775 des BGB.'s) war der Beklagte gehalten, binnen einer Frist von neunzig Tagen bei dem Gerichte seines Wohnsitzes die Erklärung, daß er die Vaterschaft nicht anerkenne, abzugeben, wenn er die Annahme eines stillschweigenden Anerkenntnisses der Vaterschaft beseitigen wollte. Nach dem Rechte seiner Heimath — des im Geltungsbereiche des Allg. Preuß. Landrechts gelegenen Kreises Rothenburg O./L. — stand ihm zu diesem Zwecke eine einjährige Frist zu, binnen welcher er sich über seine Absicht, die Rechtmäßigkeit des Kindes anzufechten, gerichtlich zu erklären hatte (Allg. Preuß. LR. II II, § 7). An der ersterwähnten, sächsischrechtlichen Frist hat sich der Beklagte versäumt, die zweite hat er gewahrt. Es ist zwar in der Preußischen Rechtswissenschaft eine bestrittene Frage, ob der Ehemann, welcher die für die Ehelichkeit der während der Ehe gezeugten Kinder seiner Ehefrau sprechende gesetzliche Vermuthung zu beseitigen gemeint ist, diesen Erfolg schon

durch die bloße Angabe einer Erklärung des vorbezeichneten Inhalts vor Gericht erzielen könne, oder ob es hierzu der gleichzeitigen (innerhalb Jahresfrist zu bewirkenden) Anstellung der Anfechtungsklage bedürfe,

— zu vgl. für die letztere Ansicht insbes. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. IV, § 219, Note 31 (4. Aufl.),

man trägt indeß kein Bedenken, in dieser Beziehung der Ansicht Dernburgs (Lehrb. des Preuß. Privatrechts, 3. Aufl.. Bd. III, § 43 bei Note 7—9), daß die bloße gerichtliche Protestation genüge — eine Ansicht, welche noch in neuester Zeit die Billigung des Reichsgerichts (Entscheidungen in Civilsachen Bd. XIII, S. 276) gefunden hat und allein sowohl dem Wortlaute, als der rechtlichen Tendenz des Gesetzes entspricht, — beizutreten.

Die Entscheidung der Sache hängt hiernach in erster Linie von Beantwortung der Frage ab, welches Recht, ob dasjenige des Wohnorts des Beklagten, oder dasjenige des Staates, dessen Unterthan derselbe ist, in Bezug auf die vorliegende Streitfrage für maßgebend zu achten sei. Die vorige Instanz hat sich für das Recht des Wohnortes entschieden, weil dies der Regel des § 6 des BGB.'s entspreche und es an einer unzweideutigen Bestimmung fehle, welche die Füglichkeit gewähre, Streitigkeiten betreffs der Ehelichkeit eines Kindes abweichend von eben dieser Regel nach den Gesetzen des Heimathslandes des Vaters zu entscheiden. Dieser Ansicht war nicht beizutreten.

Wenn in den §§ 15 und 16 des BGB.'s der Grundsatz ausgesprochen ist, daß die väterliche Gewalt nach den Gesetzen des Staates, dessen Unterthan der Vater sei, die Vormundschaft aber nach den Gesetzen desjenigen Staates beurtheilt werde, dessen Unterthan der zu Bevormundende sei, so hat damit nicht blos zum Ausdruck gebracht werden sollen, es sei der Inhalt der väterlichen Gewalt und der Umfang der Befugnisse und Pflichten eines Vormundes nach dem Rechte des Heimathslandes des Vaters, beziehentlich des Bevormundeten zu beurtheilen, vielmehr ist danach das heimathliche Recht (wie unter Anderen auch aus den Worten: „der zu Bevormundende" in § 16 deutlich erhellt) vor Allem auch für die Frage maaßgebend, ob einer Person über die andere das Recht der väter-

lichen Gewalt zustehe, und ob überhaupt Anlaß zur Bevormundung einer Person vorliege. Bei beiden, unter sich in einem inneren Zusammenhange stehenden Fragen ist die Beantwortung in erster Linie davon abhängig, ob dem der väterlichen Gewalt zu unterstellenden, oder zu bevormundenden Kinde die Eigenschaft eines ehelichen zukomme, oder nicht. Es ist nicht möglich, eine Entscheidung über das Bestehen der väterlichen Gewalt in der Person eines bestimmten Rechtssubjects und andererseits über die Einleitung der Vormundschaft über einen Minderjährigen zu treffen, ohne gleichzeitig die Vaterschaft und zwar insbesondere den Umstand festzustellen, ob das Kind ehelich geboren sei, oder nicht und wer als dessen ehelicher Vater zu gelten habe. Soll also die väterliche Gewalt einerseits und, in naturgemäßer Folge hiervon, die Frage der Bevormundung andererseits nach dem Heimathsrechte der Betheiligten beurtheilt werden, so muß dasselbe vor allen Dingen auch von dem etwa entstehenden Zweifel betreffs der Ehelichkeit des Kindes gelten.

Vorstehende Gründe verbunden mit der ferneren Erwägung, daß das rechtliche Interesse der Mutter des Kindes an der Feststellung der Ehelichkeit desselben und sonach die Legitimation der Klägerin zu Anstellung der vorliegenden Klage sich mit Grund nicht bestreiten läßt,

— zu vgl. Dernburg a. a. O. Bd. III, § 44 —

führen dazu, daß in Gemäßheit der weiteren Vorschriften des Allgem. Preuß. Landrechts II[II], §§ 1 bis 5, 40, 41 der Beklagte zwar mit seinem Widerspruche gegen die ihm von der Klägerin beigelegte Eigenschaft als Vater des von derselben am 19. Februar 1885 geborenen Kindes noch zu hören ist, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er seinerseits nachweist, in dem Zwischenraum, vom dreihundert und zweiten bis zum zweihundert und zehnten Tage vor der Geburt dieses Kindes der Klägerin, seiner damaligen Ehefrau, nicht ehelich beigewohnt haben. Umstände, aus denen sich in dieser Richtung erhebliche Wahrscheinlichkeitsgründe für sein Vorbringen entnehmen ließen, hat der Beklagte nicht beigebracht. Erwägt man namentlich, daß die Parteien nach dem eignen Anführen des Beklagten bis in den Monat Juli 1885, also während des überwiegend größten Theiles des in Frage kommenden Zeitraumes das

zeitherige Zusammenleben fortgesetzt haben, so muß es bedenklich fallen, den Beklagten zu dem von ihm angebotenen Bestärkungseide zuzulassen. Es war vielmehr auf den vom Beklagten zugeschobenen, von der Klägerin angenommenen Eid in der aus vorstehender Urtheilsformel ersichtlichen Fassung zu erkennen, wobei der 23. April 1884 als der 302., der 24. Juli 1884 als der 210. Tag vor der Geburt des Kindes sich ergab. Von der Leistung oder Nichtleistung dieses Eides war die Entscheidung insoweit abhängig zu machen, als es sich dabei um die Anerkennung des Kindes als eines ehelich geborenen und um die Verpflichtung des Beklagten zu dessen Unterhalte im Allgemeinen handelte.

Anlangend den Ersatz des dem Kinde in der Zeit vor Beginn des Rechtsstreits (bis zum 20. Oktober 1885) gewährten Unterhalts, so hat man mit Rücksicht auf den vom Beklagten angebotenen Beweis, daß dieser Unterhalt in Wahrheit von dritten Personen (denen der Beklagte eventuell ersatzpflichtig sein würde), nicht aber von der Klägerin, bestritten worden sei, und daß ihm nach seinen Vermögensverhältnissen soviel, wie in erster Instanz angenommen worden, an Alimenten zu zahlen, nicht angesonnen werden dürfe, die Entscheidung der Sache bis nach Erledigung der Beweisanträge des Beklagten vorzubehalten beschlossen. Ein Gleiches mußte folgerichtig auch wegen der Prozeßkosten geschehen.

3.

Recht des hypothekarischen Gläubigers an den Früchten des Pfandgrundstücks, — insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Reichs-Konk.-O. über die Befriedigung der Absonderungsberechtigten; Konk.-O. § 39, BGB. § 414 (jcta. 410, 74). — Ges., betr. die Zwangversteigerung 2c. unbeweglicher Sachen §§ 179, 64, 83.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 14. Juli 1886 no. 23. O. III. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Für den Kläger waren bei Ausbruch des Konkurses zu dem Vermögen Louis S.'s in C. auf den dem Letzteren zugehörigen Grundstücken, Nr. 49 des Grund- und Hypothekenbuchs für Sch.

und Nr. 47 des Grund- und Hypothekenbuchs für B. 4500 M. sammt Zinsen zu $4\frac{1}{2}$ % vom 1. Juli 1885 ab als rückständige Kaufgelder eingetragen. Diese Forderung ist sammt Anhang von dem Kläger unter Geltendmachung des Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung aus den Pfandgrundstücken im Konkurs angemeldet und zugleich mit diesem Absonderungsanspruch im Prüfungstermin vom Konkursverwalter und der Gläubigerschaft anerkannt worden.

Der Beklagte, welcher im gedachten Creditverein als Konkursverwalter bestellt worden ist, hat die Früchte, welche bei der am 20. August 1885 erfolgten Konkurseröffnung auf jenen beiden Grundstücken anstanden, abernten und versteigern lassen. Der Erlös beträgt 834 M., wovon nach Abzug der auf die Gewinnung und die Versteigerung der Früchte verwendeten nothwendigen Auslagen im Betrag von 166 M. der Rest an 668 M. zufolge eines zwischen den Parteien getroffenen Abkommens bis zum Austrag des vorliegenden Rechtsstreites bei dem Konkursgericht niedergelegt ist.

Der Kläger hat unter Hinweis auf § 414 jct. § 410 und 74 des BGB.'s und auf § 39 der KO. Klage erhoben darauf, daß der Beklagte verurtheilt werde, das Recht des Klägers, wegen obiger hypothekarischer Forderung aus dem beim Konkursgericht reservirten Betrag jenes Erlöses abgesondert befriedigt zu werden, anzuerkennen.

Durch das Urtheil der ersten Instanz ist er mit diesem Anspruch abgewiesen worden. Er hat hiergegen Berufung eingewendet mit dem Antrag, daß der Beklagte verurtheilt werde in die Ausantwortung des Fruchterlöses an 834 M., eventuell an 743 M. an den Kläger abzüglich der nothwendigen Kosten zu willigen. Der Gegenantrag des Beklagten ist auf Zurückweisung der Berufung gerichtet.

In der Berufungsverhandlung haben die Parteien sich über Folgendes einverstanden erklärt:

daß der Beklagte weder die Zwangsverwaltung noch die Zwangsversteigerung der beiden S.'schen Grundstücke beantragt vielmehr am 8. October 1885 vor dem Konkursgericht zu Protocoll erklärt habe, er sehe von einem Antrag auf Zwangsversteigerung ab;

daß auf Antrag des Klägers vom 10. Oktober 1885 vom Amtsgericht O. die Versteigerung jener Grundstücke mittels Beschlusses vom 13. desselben Monats verfügt und am 8. Januar 1886 vorgenommen worden ist;

daß für beide Grundstücke zusammen ein Erlös von 11,300 M. erzielt und hiervon, nach Deckung der Kosten, rückständigen Abgaben und Steuern, in dem rechtskräftig gewordenen Vertheilungsplan vom 18. Januar 1886, nach Befriedigung eines dem Kläger vorangehenden Gläubigers nur ein Restbetrag von 5 M. 95 Pf. für die klägerische Forderung übrig geblieben und dem Kläger auf die Zinsen seiner Hypothekenforderung angewiesen worden ist.

Der Kläger hat behauptet, jene Erklärung des Beklagten vom 8. Oktober 1885 (zum Protocoll des Konkursgerichts) sei erfolgt auf Grund von § 179 des Königl. Sächs. Gesetzes vom 25. August 1884, die Zwangsversteigerung betreffend (sogen. Subhastations-Ordnung): der Beklagte hat dies bestritten.

Weiter haben die Parteien übereinstimmende Erklärungen über folgende Punkte abgegeben:

daß zur Zeit der Konkurseröffnung von den Früchten der beiden S.'schen Grundstücke noch Nichts abgeerntet gewesen sei;

daß der Gläubigerausschuß in seiner Sitzung vom 16. Oktober 1885 auf Veranlassung Seiten des Beklagten beschlossen habe, den Anspruch des Klägers auf Aussonderung der gedachten Früchte aus der allgemeinen Masse nicht anzuerkennen;

daß der Beklagte dies mittels Briefes von demselben Tage dem Kläger mitgetheilt habe und sodann zwischen dem Letzteren und dem Beklagten eine Vereinbarung zu Stande gekommen sei, wonach zur Versteigerung der Früchte geschritten werden, der Erlös an die Stelle des Streitobjects treten und vom Beklagten als Separatmasse bis zum Austrag der Sache verwaltet werden solle. Dieser Vereinbarung sei auch der Beklagte nachgekommen.

Der Kläger trug die Bl. — befindliche Abschrift des die Versteigerung der fraglichen Früchte betreffenden Gerichtsvollzieher-Protocolls vom 21. Oktober 1885 vor mit der Behauptung: daß bis zum Tage des Zwangsversteigerungsbeschlusses (13. Oktober 1885) nur der Roggen (Post 1, 2 und 3 dieses Protocolls) eingeerntet

gewesen sei. Nach dem Datum des Versteigerungsbeschlusses sei nur noch der Hafer und ein Theil der Kartoffeln (Post 4—15 des Protocolls) eingebracht worden. Am Tage der Versteigerung der Früchte (21. Oktober 1885) hätten noch ein Theil der Kartoffeln, die sämmtlichen Rüben und das Grummet (Post 16—26 ebendaselbst) angestanden. Der Beklagte gab dies zu, jedoch mit der Beschränkung: daß bis zum 13. Oktober nicht nur der Roggen, sondern auch der Hafer und die Kartoffeln (letztere jedoch mit Ausnahme der Post 16 des Protocolls) abgeerndet gewesen seien. Die Abschrift des mehrgedachten Protocolls wurde vom Beklagten als originalgetreu anerkannt. Vom OLG. wurde die Berufung zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

I.

Zuvörderst war die Frage zu beantworten, ob die Klage vor dem zuständigen Gerichte angestellt sei? Zwar ist in dieser Richtung weder vom Beklagten noch von der ersten Instanz ein Bedenken erhoben worden; allein dadurch würde die gegenwärtige Instanz eines Eingehens auf die Zuständigkeitsfrage insoweit nicht überhoben sein, als ein ausschließlicher Gerichtsstand in Frage käme,

vgl. § 247 Abs. 2 in Verb. mit § 40 Abs. 2 der CPO. und v. Wilmowski und Levy, Commentar (Aufl. 3) zu § 247 Anm. 5.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. II. p. 64; VII. p. 65, 66.

Und allerdings leitet sich der vorliegende Anspruch zurück auf ein Pfandrecht an einem Grundstück, mithin auf ein Recht, über dessen Existenz abzuurtheilen nach § 25 der CPO. das Gericht der belegenen Sache — also das Amtsgericht O. resp. das Landgericht zu F. — ausschließlich zuständig sein würde, während die vorliegende Klage vor dem Landgericht zu C. erhoben worden ist.

Allein, daß dem Kläger an den beiden Grundstücken des Gemeinschuldners bei Ausbruch des Konkurses eine Hypothek zugestanden habe, ist unter den Parteien nach Obigem keineswegs streitig. Ebensowenig handelt es sich um die Frage, ob der Beklagte das Recht habe, auch künftighin, bis zur Beendigung des Creditwesens, die Früchte jener Grundstücke zu beziehen oder ob es in dem Umfang

des klägerischen Pfandrechts liege, daß in Zukunft solche Früchte vom Beklagten nur für Rechnung des Klägers, als hypothekarischen Gläubigers, gezogen werden dürfen; denn die Versteigerung ist, wie bereits erwähnt worden, am 8. Januar 1886 erfolgt, von einem Fruchtgenuß für die Zukunft kann also weder zu Gunsten des Klägers noch zum Vortheil des Beklagten (des S.'schen Creditwesens) die Rede sein. Den Gegenstand des Rechtsstreites bildet vielmehr der Erlös, welcher nach der Vereinbarung der Parteien an die Stelle der zur Zeit der Konkurseröffnung noch mit dem Grund und Boden verbunden gewesenen, während des Konkurses aber von ihrem Boden abgetrennten und dadurch zu selbstständigen beweglichen Sachen gewordenen Früchte getreten ist. Der Anspruch des Klägers richtet sich also auf abgesonderte Befriedigung aus gewissen beweglichen Sachen, der Rechtsstreit betrifft sonach nicht eine unbewegliche Sache. Um aber den ausschließlichen Gerichtsstand des § 25 cit. zu begründen, genügt es nicht, daß das geltend gemachte Recht aus einem Recht an einer unbeweglichen Sache als aus seiner Quelle sich ableite — sonst müßte die Klage auf Bezahlung der Rückstände aus einer Reallast ebenfalls vor diesen ausschließlichen Gerichtsstand gewiesen sein, während es doch nach § 26 der CPO. dem Realberechtigten nur nachgelassen ist, den Anspruch auf solche Rückstände mit der Klage auf Anerkennung der Reallast beim Gericht der belegenen Sache zu erheben —; vielmehr gehört zu den Voraussetzungen des § 25, daß den Gegenstand des Rechtsstreits eine unbewegliche Sache oder die dingliche Belastung oder die Freiheit einer unbeweglichen Sache von solcher Belastung bilde („soweit es sich um unbewegliche Sachen handelt").*) — Die Frage, inwieweit der Gerichtsstand des § 25 auch auf die beweglichen Pertinenzen einer unbeweglichen Sache zu beziehen sei (vgl. hierüber die Commentare von v. Wilmowski und Levy, Aufl. 3, zu § 25 Anm. 6; Hellmann, (Aufl. 1) p. 123; Gaupp, Anm. 2 zu § 25; v. Sarwey (Aufl. I) p. 55 Anm. 6) braucht hier nicht weiter berührt zu werden, da die Früchte eines Grundstücks nicht unter den Begriff der Pertinenzen fallen; denn so lange sie noch nicht vom Grund und Boden getrennt

*) Zu vergl. Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XV, S. 386, Nr. 105. D. R.

sind, bilden sie einen Bestandtheil des Grundstücks; wenn sie aber (wie im vorliegenden Fall) abgetrennt sind, so sind sie **neue**, selbstständige Sachen, welche als solche bis dahin nicht existirten und unzweifelhaft zu den beweglichen Gegenständen zu rechnen sind — wie denn auch im BGB. die Früchte einer Sache nicht unter den „Zubehörungen" (§ 65—71) besprochen, sondern dem selbstständigen Begriff der „Nutzungen" (§ 72—76) unterstellt werden.

Sonach war gegen die Zuständigkeit des vom Kläger gewählten Gerichts ein gegründetes Bedenken nicht zu erheben.

II.

Zur Hauptsache beruht die Entscheidung auf der Beantwortung der bereits von der vorigen Instanz aufgeworfenen Frage, ob die Vorschrift in § 414 des BGB.'s:

> „Natürliche Früchte des verpfändeten Grundstücks werden durch die Hypothek ergriffen, insofern sie zur Zeit der auf Antrag eines hypothekarischen Gläubigers angelegten Sequestration oder erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks oder der Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Eigenthümers nicht erhoben sind."

gegenwärtig noch in ihrem vollen Umfang Anspruch auf Geltung zu machen habe oder ob sie durch die Bestimmungen der Reichs-KO. über die Befriedigung der Absonderungsberechtigten insoweit hinfällig geworden sei, als es sich um den Einfluß der Konkurseröffnung auf das Recht des hypothekarischen Gläubigers an den Früchten des Pfandgrundstücks handelt.

Die erste Instanz hat angenommen, daß dem § 414 cit. in dem letzteren Punkte keine Geltung mehr beizulegen sei und dieser — auch von **Schurig** in seinem Commentar zum K. S. Gesetz vom 25. August 1884 vertheidigten — Ansicht hat das Berufungsgericht beizutreten gehabt.

Allerdings würde dieselbe auf den Wortlaut von § 39 der KO. allein sich nicht gründen lassen.

Denn nach diesem Paragraphen sollen zur abgesonderten Befriedigung diejenigen Gegenstände dienen, welche „in Ansehung der Zwangsvollstreckung zu dem unbeweglichen Vermögen gehören, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung

aus denselben besteht"; und es soll „der Umfang der Immobiliarmasse" sowie „der Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche" bestimmt werden durch die Reichsgesetze und die Landesgesetze.

Zur Feststellung des „Umfangs der Immobiliarmasse" gehört aber unbestreitbar auch die Frage, inwieweit die Früchte eines Pfandgrundstückes von der Hypothek ergriffen werden und es ist mithin auch diese Frage — da darüber Reichsgesetze nicht existiren — nach dem Landesrecht zu beurtheilen, wie dies auch von den Commentatoren der Konkursordnung, z. B. von

v. Wilmowski, Aufl. III. p. 196 Anm. 2

und speziell unter Hinweis auf § 414 cit. des BGB.'s von

v. Sarwey, Aufl. II. p. 370,

Wengler, p. 299 Anm. 9

anerkannt wird. Daß diese Auffassung vollständig im Einklang stehe mit § 4 des Einführungsgesetzes zur KO. bedarf kaum der Erwähnung; denn dieser Paragraph hebt die Bestimmungen der Landesgesetze über Konkursverfahren und Konkursrecht nur insoweit auf, als nicht in der KO. „auf dieselben verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden"; in § 39 der KO. wird aber eben bezüglich des Umfangs der Immobiliarmasse auf die Landesgesetze verwiesen.

Wenn das Berufungsgericht trotzdem den § 414 in dem fraglichen Punkte für hinfällig geworden erachtet, so beruht dies auf folgenden Gründen:

Der gedachte Paragraph entspricht dem § 52 des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher rc. betreffend vom 6. November 1847 („die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf das ganze Grundstück, auf alle seine Theile rc., sowie auf die am Tage einer eingetretenen Zwangsversteigerung oder bei Anlegung der Sequestration oder bei Eröffnung des Konkurses noch unabgesonderten natürlichen und gemischten Früchte rc."). Die Motiven zu ersterem Paragraphen begnügen sich auch bezüglich der bürgerlichen Früchte damit, lediglich auf den letzteren zu verweisen (vgl. Siebenhaar's Commentar zu § 414). Fragt man also, von welchen Motiven der Gesetzgeber bei den Bestimmungen des § 414 geleitet worden sei, so hat man die

Grundsätze und Einrichtungen ins Auge zu fassen, welche bezüglich der Befriedigung der Hypothekarier aus dem Pfandgrundstück zu der Zeit, wo das angezogene Hypothekengesetz erlassen wurde, bestanden oder in diesem Gesetze selbst geschaffen wurden — ein Gebiet, auf welchem übrigens auch bis zur Zeit der Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuchs irgend welche wesentliche Aenderungen nicht eingetreten waren.

Zu jener Zeit nun war die Konkurseröffnung eine gerichtliche Maßnahme, welche ebenso wie die nothwendige Subhastation und die Sequestration den Zweck hatte, die Hypothekengläubiger aus dem Pfandgrundstück (resp. soviel die Sequestration anlangt, aus den Früchten desselben) zu befriedigen; die dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstücke wurden Amtswegen versteigert, der Erlös aus denselben wurde zur Konkursmasse gezogen und bildete in derselben eine Spezialmasse, zu welcher auch der Erlös aus den seit dem Beginn des Konkurses von jenen Grundstücken gezogenen Früchten gehörte und welche zunächst zur Befriedigung der Hypothekarier diente; die Letzteren konnten zu dieser Befriedigung nur dadurch gelangen, daß sie sich ebenso, wie die Chirographarier im Konkurse meldeten, über ihre Ansprüche wurde im Ordnungsbescheid (in der Locatoria), über die Verwendung der Kunkursmasse (einschließlich jener Spezialmasse) zu ihrer Befriedigung im Vertheilungsbescheid (der Distributoria) ebenso, wie bei den Chirographariern entschieden; ein selbstständiges Verfahren zwischen den Hypothekariern und dem Gemeinschuldner oder dem Güterverwalter, welches die Befriedigung Jener aus der Pfandsache bezweckt hätte, war nicht gestattet.

Bei diesem Stande der Gesetzgebung war es eine logische Consequenz, jenen drei im § 52 des Gesetzes vom 6. November 1843 hervorgehobenen Akten die gleiche Wirkung auf das Ergriffenwerden der Früchte von der Hypothek beizulegen; bei der Sequestration lag diese Wirkung im Zweck dieser Maßnahme, denn von Anlegung der Sequestration an sollten eben die Früchte zur Berichtigung der Hypothekenschulden verwendet werden; die nothwendige Subhastation mußte die anstehenden Früchte mit umfassen, da sie noch ein Theil des Grundstücks waren; die Konkurseröffnung aber war, soviel die Hypothekenforderung anlangt, im Grunde genommen

nichts Anderes, als eine Sequestration, welche zunächst dem Interesse der Hypothekarier diente. Daß die gesetzgebenden Faktoren sich durch diesen Gleichwerth jener drei Maßregeln in der That auch dazu, die in § 52 cit. enthaltene Vorschrift bezüglich der Früchte zu treffen, haben bestimmen lassen: Dies geht aus den landständischen Verhandlungen hervor.

Der den Ständen vorgelegte Entwurf des § 52 lautete ursprünglich weit allgemeiner dahin:

> „Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf das ganze Grundstück, auf alle seine Theile und Zubehörungen, den Zuwachs und die noch unabgesonderten oder nicht bezogenen Früchte";

später wurde auf Bedenken, welche von der Deputation der ersten Kammer gegen den die Früchte betreffenden Theil erhoben wurden, von den Regierungscommissarien folgende Fassung vorgeschlagen:

> „— — und auf die Früchte, letzteres insoweit natürliche und gemischte Früchte (fructus naturales et industriales) noch unabgesondert und insoweit andere Nutzungen (fructus civiles) noch nicht betagt sind."

Die Deputation der ersten Kammer vermochte sich auch dieser Fassung nicht anzuschließen und bemerkte hierüber in ihrem Berichte: an und für sich seien nach ihrer Ansicht die Früchte einer hypothekirten Sache gar kein Gegenstand der Hypothek, weder die natürlichen und gemischten, noch die bürgerlichen ꝛc. ꝛc. Hinsichtlich aller Gattungen von Früchten trete jedoch ein neues Verhältniß ein, wenn das verpfändete Grundstück in Sequestration oder der Besitzer in Konkurs verfalle. Wenn Sequestration eintrete, so erhielten die hypothekarischen Gläubiger an der Sequestrationsmasse allerdings ein vorzügliches Recht. — — Dies sei jedoch nicht eigentlich Folge des Pfandrechts, sondern vielmehr Folge des besonderen durch die Sequestration herbeigeführten, schon dem Konkurse ähnlichen Verhältnisses. Im wirklichen Konkurse trete nicht nur dieselbe Wirkung ein, welche durch die Sequestration außerhalb des Konkurses erzeugt werde, sondern es werde nunmehr sogar eine besondere Spezialmasse gebildet, aus welcher die Hypothekarier ihre Befriedigung erhielten und zu welcher nicht nur die für die Substanz erlangten Kaufgelder,

sondern auch die vom Augenblick der Konkurseröffnung bis zum Moment der Subhastation aus dem Pfandgut gezogenen Nutzungen aller Art gehörten. — Aus diesem Allen folge, daß die Hypothek als dingliches Recht die natürlichen und gemischten Früchte nur insoweit umfasse, als dieselben an dem Tage, wo das verpfändete Grundstück mittelst nothwendiger Subhastation verkauft werde, noch als Bestandtheil desselben anzusehen seien oder als dieselben von dem Zeitpunkt, wo die Sequestration angelegt oder der Konkurs eröffnet worden sei, aus dem Pfandgut bezogen werden.

Die Deputation schlug eine diesen Erwägungen gemäß formulirte, speziellere Fassung vor, auf welcher denn auch (mit Ausnahme einiger von der Deputation der zweiten Kammer empfohlenen, lediglich redaktionellen Abänderungen) der schließliche Wortlaut des § 52 beruht;

vgl. Landtagsmittheilungen 1842 / 1843, I. Kammer, Bd. I. p. 559 flg., insbesondere p. 561, II. Kammer, Bd. III. p. 2500.

Vergleicht man die damalige Konkursgesetzgebung mit der heutigen, so springt der Unterschied, welcher zwischen beiden in Bezug auf die Behandlung der hypothekarischen Forderungen obwaltet, ohne Weiteres in die Augen.

Nach den Bestimmungen der K.-O. § 39 flg. erfolgt die Befriedigung der Konkursgläubiger *außerhalb des Konkursverfahrens* und zwar durch das Subhastationsgericht (den Richter der belegenen Sache), zu dem Antrag auf Zwangsversteigerung ist zwar der Konkursverwalter, ebenso aber auch der Hypothekarier berechtigt (§ 116 der KO.; § 179 der K. S. Subhastat.-Ordn.) der Hypothekarier ist auch in seinem Rechte, die Hypothek durch den Antrag auf *Zwangsverwaltung* geltend zu machen (§ 424 des BGB.'s), durch die Konkurseröffnung in keiner Weise behindert, von den Erstehungsgeldern, welche für das Grundstück, und von den Erlösen, welche bei einer etwaigen Zwangsverwaltung für dessen Früchte erlangt werden, fließt zur Konkursmasse nur dasjenige, was nach Befriedigung der Hypothekarier übrig bleibet, eine aus dem Erlös des Pfandgrundstücks resp. der Früchte desselben zu bildende, vom Konkursvertreter zu verwaltende, zunächst zur Berichtigung der Hypothekenschulden zu ver-

wendende Spezialmasse kommt nicht mehr vor; dem Hypothekarier ist, während er früher seine Befriedigung lediglich aus der Konkursmasse erhalten konnte und ihm zu einer selbstständigen Inangriffnahme des Grundstücks oder seiner Nutzungen keinerlei Füglichkeit geboten war, der Selbstbetrieb zu diesem Zwecke vollständig überlassen. Es fehlt ihm jetzt während des Konkurses keines der Rechte, welche ihm auch außerhalb desselben zur Wahrnehmung seiner Forderung zusteht. — Auf einen derartigen Stand der Dinge treffen die Erwägungen, welche den Gesetzgeber ehemals bestimmt haben, in § 52 des Gesetzes vom 6. November 1843 der Konkurseröffnung denselben Einfluß beizulegen, wie der Versteigerung und der Zwangsverwaltung des Pfandgrundstücks, nicht mehr zu und schon dieser Umstand führt zu der Folgerung, daß der mit dem § 52 cit. dem Inhalt nach übereinstimmende § 414 des BGB.'s in dem nur berührten Punkte hinfällig geworden sei (§ 4 des BGB.'s).

Man könnte gegen diese Auffassung einwenden wollen, daß es auch fernerhin in manchen Fällen für den Hypothekengläubiger von großem Interesse sein könne, sofort mit der Konkurseröffnung ein Recht auf die Früchte des Pfandgrundstücks zu erhalten, denn das letztere bleibe auch nach der neueren Konkursgesetzgebung keineswegs unberührt von der Konkurseröffnung; nach § 5 und 107 der KO. verliere der Gemeinschuldner mit diesem Akt die Befugniß, sein Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; es gehe dies Befugniß auf den Konkursverwalter über, welcher demgemäß auch die Früchte eines verpfändeten Grundstücks, welches zu diesem Vermögen gehöre, — mögen dieselben bei der Konkurseröffnung schon anstehen oder erst später zu ziehen sein — für den Konkurs einernten, resp. ziehen werde und ziehen müsse, so lang nicht eine Zwangsversteigerung erfolge oder auf Antrag eines Hypothekariers eine Zwangsverwaltung eingelegt werde; hierzu sei er schon deshalb verpflichtet, weil diese Früchte, soweit sie nicht zur Berichtigung von Hypothekenschulden zu verwenden seien, den Umfang der Konkursmasse zu Gunsten der Gläubiger (d. i. derjenigen Gläubiger, welche man früher als „Chirographarier“ oder als „einfache Gläubiger“ zu bezeichnen pflegte) vergrößern helfen. Der Hypothekengläubiger werde öfters

nicht in der Lage sein, eine Versteigerung des Grundstücks oder die Anlegung einer Zwangsversteigerung durchzusetzen, ehe der Konkursverwalter dazu komme, Früchte vom Pfandgrundstück abzuernten (z. B. alsdann nicht, wenn es dem Hypothekengläubiger an einem vollstreckbaren Schuldtitel — § 64 Abs. 1 jcto § 183 der Subh.-Ordn. — oder an den in § 179 der Subh.-Ordn. gedachten Voraussetzungen fehle); oft auch werde die Versteigerung nicht möglich sein wegen Nichterreichung des in § 10 des angezogenen Gesetzes geordneten Mindestgebots; es werde daher vorkommen können, daß den Hypothekengläubigern auf lange Zeiträume die Früchte des Pfandgrundstücks entgehen und daß dieselben den chirographarischen Gläubigern zufließen, welche doch jedenfalls auf jene Früchte nicht ein größeres Anrecht beanspruchen könnten, als die Hypothekarier; einem solchen Mißverhältniß sei in § 414 des BGB.'s vorgebeugt gewesen; erachte man die betreffende Bestimmung als hinfällig geworden, so entstehe eine Lücke im Rechtssystem, zu dessen Vollständigkeit es gehöre, die Frage über den Umfang der Hypothek in Ansehung der Früchte überhaupt zu regeln und — gleichviel, auf welche Weise die Befriedigung der Hypothekengläubiger, ob insbesondere dieselbe innerhalb des Konkurses, aus einer zu bildenden Spezialmasse, oder außerhalb desselben im Wege des Selbstbetriebs, zu erfolgen habe — die Grenze zu bestimmen, über welche hinaus das Recht des Hypothekariers den chirographarischen Gläubigern den Zugriff verbiete.



Allein, abgesehen davon, daß die Voraussetzungen, unter denen ein Hypothekarier die Versteigerung, resp. die Zwangsverwaltung eines Pfandgrundstücks während des Konkursverfahrens erlangen kann, keine schwereren, als außerhalb des Konkursfalles, und sogar durch § 179 Abs. 2 der Subh.-Ordn., wonach das dort berührte Anerkenntniß des Konkursverwalters den nach § 64 Abs. 1 erforderlichen vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt, erleichtert sind, sonach der Hypothekengläubiger der Gefahr, sich mit dem Zugriff auf die Früchte des Pfandgrundstücks hinausgeschoben zu sehen, außerhalb des Konkursfalls ebenso sehr ausgesetzt ist, als wenn der Konkurs zum Vermögen des Pfandschuldners eröffnet worden: so würde ihm auch, selbst wenn man ihm ein Recht auf die Früchte des Pfandgrund-

stücks von der Konkurseröffnung an — entgegen den obigen Ausführungen — beilegen wollte, doch durch das bürgerliche Gesetzbuch keine Handhabe gegeben sein, um dieses Recht geltend zu machen. Denn nach diesem Gesetzbuch giebt es nur zwei Wege, auf denen dem Hypothekengläubiger zur Befriedigung aus dem Grundstück, resp. aus dessen Früchten verholfen werden kann: die Zwangsversteigerung und die Sequestration (§ 424). Einen Anspruch desselben darauf, daß ihm, bevor es zur Versteigerung oder zur Anlegung einer Sequestration komme oder kommen könne, eine vorzugsweise Befriedigung aus den Früchten, welche inzwischen der Pfandschuldner vom Grundstück zieht, gewährt werde, kennt das BGB. nicht: einen solchen Anspruch würde auch mit den in § 412 aufgestellten Grundsätzen in directem Widerspruch stehen; es ist demgemäß für ein solches Verlangen in § 424 keine Klage gegeben. Derjenige Anspruch aber, welcher im Konkursfall den Hypothekengläubiger auf die zur Zeit der Konkurseröffnung anstehenden Früchte beigelegt ist, war nach Obigem lediglich eine Consequenz des zur Zeit der Erlassung des BGB.'s (und schon des Gesetzes vom 6. November 1843) in Geltung gewesenen Konkursverfahrens, er war ganz unabhängig von einem Antrag des Hypothekengläubigers auf Zwangsversteigerung und Sequestration; dieser Weg ist aber jetzt für den Hypothekengläubiger verschlossen.

Wie nun durch das Vorstehende die Ansicht der vorigen Instanz genügend sich rechtfertigt, so bedarf es auch keines weiteren Hinweises darauf, daß die fernere Festhaltung an den Bestimmungen des § 414 cit. für den Konkursfall unter gewissen Umständen (z. B. alsdann, wenn weder ein Hypothekengläubiger noch der Konkursverwalter — vergl. § 116 der KO. — sich bewogen finden, einen Antrag auf Subhastation oder Sequestration zu stellen, weil vielleicht das betreffende Grundstück vollständig überschuldet ist; wenn also letzteres schließlich in den Händen des Pfandschuldners verbleibt) zu Widersinnigkeiten führen müßte, andererseits aber es eine offenbare Inconsequenz enthalten würde, wenn man in solchen Fällen die fragliche Vorschrift des § 414 als hinfällig, in anderen Fällen aber als fortbestehend betrachten wollte.

III.

Dasjenige, was von dem Kläger in der Berufungsinstanz gegen die erstinstanzliche Entscheidung ausgeführt worden, erscheint nicht als geeignet, deren Unwichtigkeit darzuthun.

Allerdings ist ihm zuzugeben, daß bereits durch das Gesetz vom 8. Juli 1868 einige Bestimmungen über den Konkurs der Gläubiger betreffend, Einrichtungen getroffen worden sind, welche den Bestimmungen der KO. über das Absonderungsrecht sehr ähnlich waren (vergl. § 1, 2, 3, l. c.) und daß trotzdem die Ansicht, es sei hierdurch die in § 414 des BGB.'s der Konkurseröffnung beigelegte Wirkung hinfällig geworden, in der Praxis keine entschiedene Geltung gewonnen hat, vielmehr in der Wissenschaft die fernere unbeschränkte Geltung von § 414 vertheidigt worden ist;

vergl. Siegmann in den Annalen des vorm. Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts N. F. Bd. III p. 170, 171, Bd. IV p. 507.

Allein ganz derselbe Stand der Dinge, wie durch die KO., war durch das Gesetz vom 8. Juli 1868 noch keineswegs geschaffen, so war z. B. der Hypothekengläubiger nach Eröffnung des Konkurses nicht mehr, wie heutzutage, in der Lage, eine Sequestration des Pfandgrundstücks zu beantragen,

vergl. Wengler's Archiv, Jahrg. V (v. J. 1878), p. 180 flg.;

der Konkursverwalter war auch ferner noch verpflichtet, die Pfandgrundstücke im Interesse aller Gläubiger, also auch der Hypothekarier, zu verwalten;

vergl. Marschner in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltg. N. F. Bd. 32, p. 385 flg.

Gesetzt aber auch, daß man schon aus dem Gesetze vom 8. Juli 1868 einen genügenden Grund hätte ableiten können, den § 414 des BGB.'s im vorliegenden Punkte für hinfällig zu achten, so würde dies doch nur so viel beweisen, daß in der zwischen diesem Gesetze und dem Inkrafttreten der KO. innegelegenen Zeit die Consequenz der in ersterem enthaltenen Neuerungen im Konkursverfahren nicht vollständig gezogen worden ist; durch diesen Umstand würde aber selbstverständlich der Richter in der Auslegung und Anwendung ähnlicher oder gleicher Vorschriften der KO. nicht beschränkt sein.

Es hat ferner der Kläger darauf ein Gewicht gelegt, daß ein Theil der fraglichen Früchte erst in der Zwischenzeit zwischen dem am 13. Oktober 1885 (auf seinen, Klägers, Antrag) gefaßten gerichtlichen Beschluß auf Versteigerung des Grundstücks und dem 21. desselben Monats abgeerntet, ein Theil sogar von dem Gerichtsvollzieher am letzteren Tage noch auf dem Halme versteigert und erst später eingebracht worden sei. Diese Thatsachen aber — welche theils vom Beklagten eingeräumt, theils vom Kläger auf Beweis gestellt worden sind — erscheinen als unerheblich. Nach demjenigen, was oben ausgeführt worden ist, umfaßte das Pfandrecht des Klägers nur diejenigen Früchte, welche „zur Zeit der erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks" (d. i. wie der § 52 des Gesetzes vom 6. November 1843 sagt: „am Tage der eingetretenen Zwangsversteigerung" noch auf dem Grundstück anstanden. Der richterliche Beschluß auf Zwangsversteigerung, welcher selbstverständlich der Versteigerung selbst vorauszugehen hat, ist noch nicht von der Wirkung begleitet, daß die zur Zeit des Beschlusses anstehenden Früchte von der Hypothek ergriffen würden. Es war dies vor dem Inkrafttreten der Subhastations-Ordnung nicht der Fall, obschon auch damals keine Zwangsversteigerung eines Grundstückes ohne einen darauf gerichteten Beschluß des Subhastationsrichters (welcher Beschluß gewöhnlich gleichzeitig mit der Resolution auf Consignation und Taxation des Grundstücks gefaßt wurde) vor sich gehen konnte. In der Subh.-Ordn. § 83 ist zwar der Beschluß auf Zwangsversteigerung noch besonders hervorgehoben und es ist zugleich bestimmt worden, daß in demselben „die Beschlagnahme des Grundstücks auszusprechen und dem Schuldner unter Androhung der Nichtigkeit die Veräußerung von Zubehörungen des Grundstücks zu verbieten sei, auf welche die Hypothek sich erstrecke." Aber daraus läßt sich noch nicht herleiten, daß, abweichend von § 414 des BGB.'s, mit jenem Beschlusse bereits die Früchte des Grundstücks von der Hypothek ergriffen würden. Die „Beschlagnahme des Grundstücks" hat weder den Zweck noch die Wirkung, den Eigenthümer aus dem Besitz zu setzen und ihm die pflegliche Benutzung desselben zu benehmen; er ist also berechtigt, dasselbe auch ferner zu bewirthschaften und die Früchte, wenn sie dazu reif sind, abzubringen; dieselben gehören auch, wie

schon oben erwähnt worden, nicht unter die „Zubehörungen", deren Veräußerung ihm im gedachten Beschlusse verboten wird. (Ein Abtrennen unreifer Früchte würde „Verschlechterung" des Grundstücks im Sinne von Abs. 3 des § 83 cit. sein, kommt aber gegenwärtig nicht in Frage.

Da nun weiter zwischen den Parteien feststeht, daß die Versteigerung des Grundstücks am 8. Jänuar 1886 — also zu einer Zeit, wo die sämmtlichen zur Zeit der Konkurseröffnung angestandenen Früchte abgebracht sein mußten — erfolgt ist: so ist auf keinen Theil dieser Früchte ein Anspruch des Klägers begründet.

Sonach war die vorliegende Berufung zurückzuweisen, wodurch sich die Erörterung der Frage erledigt, ob der vom Kläger gestellte Berufungsantrag (auf Verurtheilung des Beklagten dahin, daß er die Ausantwortung des Fruchterlöses an 834 M. ꝛc. abzüglich der nothwendigen Kosten an den Kläger ꝛc. geschehen lasse) eine wesentliche Aenderung des Klagantrags, wonach sich der erhobene Anspruch lediglich als eine Anerkenntnißklage charakterisirte, enthalte.

4.

Die Thatsache der Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Arrestschuldners für sich allein bildet einen Grund zu Aufhebung des vollzogenen Arrestes wegen „veränderter Umstände" nicht; CPO. §§ 807, 796 flg., 709, 810 flg. — KO. §§ 28, 98. — K. S. Ges., die Vollziehung des Arrestes ꝛc. betr., vom 27. Januar 1882, §§ 2, 4; verb. mit dem Gesetze, betr. die Zwangsversteigerung ꝛc. unbeweglicher Sachen, vom 15. August 1884. §§ 16, 140, 159 flg.

Urtheil des OLG.'s (Ferien-Sen.) vom 13. August 1886 no. 78. O. V. 1886.

Thatbestand.

Der Beklagte hat zur Sicherung einer Forderung von 6300 M. gegen den Holzwaarenfabrikanten G. bezüglich 200 M. Kosten den Bl. — der Acten des Amtsgerichts zu S. ersichtlichen Beschluß des Landgerichts zu F. als Beschwerdegericht vom 1. December 1885 auf Bewilligung des dinglichen Arrestes in das auf Folium 321 des

Grund- und Hypothekenbuches für C. eingetragene Grundstück und sodann die Verlautbarung der Arresthypothek auf diesem Folium erwirkt.

Hierauf — am 6. Februar 1886 — ist zu dem Vermögen G.'s der Konkurs eröffnet und in diesem nach Ausweis der Bescheinigung des Amtsgerichts zu S. vom gleichen Tage der Kläger zum Verwalter bestellt worden. Im Prüfungstermine ist die Forderung des Beklagten, nicht aber das von demselben dafür beanspruchte Vorzugsrecht anerkannt worden.

Der Kläger hat die Wiederaufhebung des Arrestes gemäß § 807 der CPO. beantragt, weil in Folge der Konkurseröffnung eine Erschwerung der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen, der Arrestgrund mithin erledigt sei, während der Beklagte die Ablehnung des Antrags — von der Erhebung einer angekündigten Widerklage absehend — mit dem Hinweise auch darauf beantragt hat, daß der vollzogene Arrest nur mittels förmlicher Klage beseitigt werden könnte.

In dem angefochtenen Urtheile ist der Antragsteller unter Verurtheilung zur Tragung der durch seinen Antrag entstandenen Prozeßkosten mit diesem zurückgewiesen worden.

Er begehrt mit der Berufung, daß seinem Antrage gemäß erkannt werde, indem er erklärt, daß er einen Anfechtungsanspruch aus § 22 flg. der KO. zur Zeit nicht erhebe.

Von dem Beklagten ist die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt worden, mit dem Bemerken, daß G. wegen der im Arrestbefehle bezeichneten betrüglichen Handlungsweise in Untersuchung, in welcher die Hauptverhandlung anstehe, und in Haft sich befinde.

Der Kläger hat erwidert, daß er von diesen Umständen nichts wisse.

Die Parteien versichern ihr Einverständniß darüber, daß, soweit rücksichtlich der von dem Beklagten früher in Aussicht genommenen Widerklage besondere oder vermehrte Kosten entstanden sein sollten, auf diese die Verfügung im angefochtenen Urtheil sich nicht mit beziehe und der Beklagte insoweit einen Anspruch aus dem Urtheile nicht herleite.

Vom OLG. ist die Berufung zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

Den Gegenstand des zur Entscheidung stehenden Rechtsstreits bildet ausschließlich der Antrag, einen gegen den Holzwaarenfabrikanten G. erwirkten und vollzogenen dinglichen Arrest in das auf Folium 321 des Grundbuchs zu C. eingetragene Grundstück in Gemäßheit § 807, Abs. 1 der CPO. wegen veränderter Umstände um deswillen aufzuheben, weil nunmehr der Konkurs zum Vermögen G.'s eröffnet ist.

In dem Verfahren aus § 807, welches ohne Rücksicht darauf, ob der Arrest vollzogen wurde, oder nicht, zulässig und zu dessen Einleitung nach der gesetzlichen Vorschrift mehr nicht, als der nach den Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze zu beurtheilende Antrag auf Aufhebung des Arrestes und die Ladung des Gegners erforderlich ist, muß dem Antragsteller als dem prozessual angreifenden Theile die Rolle des Klägers wenigstens dann zugewiesen werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Arrest ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß bewilligt worden ist. In dessen Folge war die Bezeichnung der Parteien als solcher gegenüber dem angefochtenen Urtheile durch Umstellung der Parteirollen entsprechend zu ändern.

Zur Hauptsache hat auch das Königl. Oberlandesgericht nicht befinden können, daß die von dem Kläger ausschließlich geltend gemachte Thatsache der Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Arrestschuldners für sich allein einen ausreichenden Grund zur Aufhebung des vollzogenen Arrestes wegen veränderter Umstände darbietet.

Der Arrest ist bestimmt, die Zwangsvollstreckung — d. h. die vollständige zwangsweise Befriedigung des Gläubigers — wegen seines durch den Arrest zu schützenden Anspruchs aus dem Vermögen seines Schuldners zu sichern (§ 796 der CPO.). Demgemäß ist der Arrestgrund in der Besorgniß zu finden, daß ohne Verhängung des Arrestes die Vollstreckung des künftigen Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (§ 797 der CPO.).

Zu dem Antrage auf Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände berechtigt, wie die in § 807 gewählten Beispiele ergeben und aus der Natur der Sache folgt, nicht jede beliebige, sondern

nur eine solche Aenderung der thatsächlichen Verhältnisse gegenüber dem bei der Erwirkung des Arrestes obwaltenden Sachstande, welche das Schutzbedürfniß des Arrestgläubigers als erledigt erscheinen läßt. Dies trifft jedoch, soweit nicht der gesicherte Anspruch oder durch eigene Handlungen des Gläubigers, dessen Anspruch auf die Fortdauer der erlangten Sicherung beseitigt worden ist, für die Fälle des vollzogenen Arrestes nur dann ein, und es kann in dieser Beziehung insbesondere von einer Erledigung des Arrestgrundes nur dann die Rede sein, wenn durch den eingetretenen Sachverhalt die volle Befriedigung des Arrestgläubigers wegen seiner gesicherten Forderung auch bei Wegfall der bisherigen Sicherung gewährleistet i Ohne dem besteht die den Arrestgrund bildende Besorgniß der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der künftigen Zwangsvollstreckung fort.

Letzteres tritt in dem Falle der Eröffnung des Konkurses in besonders deutlicher Weise hervor. Denn wird der Arrestgläubiger durch Entziehung der erlangten Sicherung zu einem auf die antheilige Befriedigung aus der Masse angewiesenen einfachen Konkursgläubiger herabgedrückt, so erleidet er, wenn nicht ausnahmsweise die Masse zur vollen Befriedigung aller angemeldeten und anerkannten Forderungen ausreicht, einen Verlust an seiner Forderung und deren durch den Arrest zu sichernde und gesicherte volle Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner ist mindestens zum Theil vereitelt.

vgl. Hölscher, in Busch's Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 6, S. 207 flg.

Allerdings ist von

Barkhausen, in Gruchot's (jetzt Rassow's und Küntzel's) Beiträgen, Bd. 26 der ganzen, Bd. 6 der dritten Einzel-Folge, S. 532 flg.

als eine „unabweisbare Consequenz" aus der Auffassung, daß die drohende Konkurrenz einer Mehrzahl anderer Gläubiger und die Ueberschuldung des gemeinsamen Schuldners keinen Arrestgrund im Sinne von § 807 bilde, der Satz bezeichnet worden, daß mit der Eröffnung des Konkurses der Arrestgrund unter allen Umständen wegfalle. Diese Auffassung ist jedoch fehlsam. Nur soviel würde sich

sagen lassen, daß mit der Korkurseröffnung der Grund zur Bewilligung des Arrestes im Allgemeinen und für die Zukunft fortgefallen sei. Hieraus folgt aber nichts für die allein wesentliche, nach dem Vorausgehenden zu verneinende Frage, ob der auf Grund eines durchaus verschiedenen Sachverhalts in der Vergangenheit erwirkte Arrest dem gesicherten Arrestgläubiger gegenüber durch den Ausbruch des Konkurses seine thatsächliche Erledigung wegen Wegfalls des Schutzbedürfnisses des Gläubigers finde. Anderen Falls würde man zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Arrestgläubiger die zu seiner Sicherung erlangten Rechte zu Gunsten des Konkurses oder der Nachpfandgläubiger aufgeben müßte, wenn der Schuldner in fortwirkender Folge des Verhaltens, welches den Grund zur Sicherung bot, in Konkurs verfallen oder seines gesammten Vermögens verlustig gegangen und daher nicht mehr in der Lage wäre, für die Zukunft die Zwangsvollstreckung zu vereiteln oder zu erschweren. Die von dem Kläger bezogene Bemerkung in

von Wilmowski, Commentar zur Konkursordnung, 2. Aufl. zu § 22, Note 4, S. 151,

welche lediglich die Geltendmachung des Anfechtungsrechts des Konkursverwalters in dem Verfahren aus § 807 für zulässig erklärt, berührt die jetzt zu entscheidende Frage überhaupt nicht.

Die auch von mehreren Commentatoren der CPO.

vgl. Struckmann und Koch, 4. Aufl. zu § 807, Anm. 1, S. 873,

Reinicke, zu § 810, S. 702,

sowie von

Merkel, Ueber Arrest ꝛc., S. 206,

getheilte Auffassung, daß die Eröffnung des Konkurses an und für sich nicht zu dem Antrage auf Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes berechtige, hat auch bei den Verhandlungen der Justizcommission über die dem Arreste beizulegende Wirkung insofern Ausdruck gefunden, als allseitig und ohne Widerspruch davon ausgegangen wurde, daß, wenn die Vollziehung des Arrestes das Entstehen eines Pfandrechtes gemäß § 709 der CPO., — dessen Fortbestehen im Konkurse unbestritten und lediglich in Folge einer nur redactionellen Aenderung

des Entwurfs nicht ausdrücklich hervorgehoben worden ist — zur Folge habe (vgl. § 810 der CPO.), dann auch dieses Pfandrecht unbeschränkt im Konkurse wirksam bleiben müsse (vgl. die Protocolle S. 429 flg., 583 flg., 731 flg. der officiellen Ausgabe und S. 872 flg., 1037 flg., 1165 flg. bei Hahn, Materialien ꝛc.). Hiermit steht es im Einklange, wenn in § 28 und 98 der KO. die Arrestvollziehung, selbst wenn sie nach Erlassung eines allgemeinen, nicht öffentlich bekannt gemachten Veräußerungsverbots an den Schuldner erwirkt wurde, als zulässig und wirksam behandelt und der Konkursverwalter insoweit auf den Weg der Anfechtung verwiesen worden ist, deren es nicht bedürfen würde, wenn schon wegen des Ausbruchs des Konkurses die Aufhebung aus § 807 beantragt werden könnte.

Auch die Bestimmungen des auf Grund des Vorbehalts in § 811 der CPO. erlassenen Königl. Sächs. Gesetzes, die Vollziehung ꝛc. betr., vom 27. Januar 1882, welches auf den vorliegenden Fall der Vollziehung des dinglichen Arrestes in ein Grundstück unmittelbare Anwendung findet, stimmen mit den vorstehenden Ergebnissen allenthalben überein. Zu Folge § 2 entsteht mit der Eintragung des Arrestes im Hypothekenbuche ebenso wie mit dem behufs der Zwangsvollstreckung geschehenen Eintrage einer Forderung (vgl. § 10 des Gesetzes vom 4. März 1879 verb. § 394, 387 des BGB.'s) ein Pfandrecht am Grundstücke, mithin ein Recht, welches nicht schon seiner Beschaffenheit nach mit der Konkurseröffnung in Wegfall kommt. Die Fortdauer dieses Rechtes im Konkurse und dem Konkursverwalter gegenüber war außerdem in § 4 des Gesetzes ausdrücklich anerkannt. In letzterer Beziehung ist durch die Bestimmungen in § 16, 140, 159, 160 des Gesetzes, betr. die Zwangsversteigerung ꝛc., vom 15. August 1884 nichts geändert worden, welche auch dann, wenn der Arrest-Schuldner zugleich Eigenthümer des Pfandgrundstücks und in Konkurs verfallen ist, sowie gemäß § 179 in Verbindung mit KO. § 116, insbesondere bei dem Betreiben der Zwangsversteigerung durch den Konkursverwalter anzuwenden sind. Hiernach ist die Annahme ausgeschlossen, daß die Arresthypothek mit der Eröffnung des Konkurses schon gesetzlich ihre Wirksamkeit verliere. Andererseits bieten die angezogenen Gesetzesvorschriften ebensowenig wie diejenigen

der KO. Anlaß zu der Auffassung, daß die Regelung des Verhältnisses des Arrestpfandrechts auch bei eingetretenem Konkurse des Arrestschuldners lediglich für den Fall habe erfolgen sollen, daß der Konkursverwalter von dem Anspruche auf Aufhebung des Arrestes wegen Eröffnung des Konkurses aus § 807 der CPO. keinen Gebrauch machen wolle.

Die Berufung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Civilprozeß.

1.

Antrag auf Aufhebung des Arrestes wegen „veränderter Umstände“; — prozessualische Behandlung desselben — § 807 der CPO.

Das Urtheil ist abgedruckt unter der Rubrik: Civil-Recht no. 4, im gegenwärtigen Bande.

2.

Zur Kennzeichnung der Erfordernisse für den in § 25 der CPO. geordneten ausschließlichen (dinglichen) Gerichtsstand. — Die Zuständigkeit ist hier von Amtswegen zu prüfen. —

Das Urtheil findet sich abgedruckt unter der Rubrik: Civil-Recht, no. 3, in diesem Bande.

3.

Die durch das Gesuch um Ertheilung des Rechtskraft-Zeugnisses verursachten Kosten sind als Kosten der Zwangsvollstreckung anzusehen und zu behandeln.

Dieser Satz wurde, unter Bezugnahme auf § 98 flg. der CPO. und auf die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung dem 8. Buche, Abschn. 1, §§ 644 flg. dieses Gesetzes, ausgesprochen im Beschlusse des Feriensenats des OLG.'s vom 27. Juli 1886, in Sachen März/Illgen no. 229 Ic. 1886.

4.

Sicherheit, nach § 775 Abs. 3 der CPO. von dem zur Unterlassung oder zur Duldung einer Handlung verpflichteten Schuldner bestellt; prozessualisches Verfahren wegen Rückgabe einer solchen Sicherheit. — Beachtung neuer Thatsachen und Beweismittel nach § 533 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 2. Juni 1886. no. 154 Ic. 86.*)

Die sofortige Beschwerde, welche Anton B. in S. Bl. — der Acten — in dem auf seinen Antrag gegen August L. in T. anhängigen Verfahren, die Zwangsvollstreckung aus der von dem Amtsgerichte zu A. am 13. März 1883 erlassenen einstweiligen Verfügung betreffend, gegen den Bl. — ersichtlichen Beschluß der zweiten Civilkammer des Landgerichts zu C. erhoben hat, ist nicht unbegründet.

In dieser Entscheidung ist auf L.'s Antrag die Rückzahlung derjenigen Sicherheit von 500 M. angeordnet worden, deren Bestellung gemäß § 775, Abs. 3 der CPO. auf ein halbes Jahr in dem Beschlusse vom 16. Mai 1885 L.'n aufgegeben und von Letzterem durch Hinterlegung zum Depositum Nr. — des AG.'s zu A. am 23. desselben Monats bewirkt worden war, auch ist der Beschwerdeführer unter Zurückweisung seines Gesuchs um Verlängerung der bestimmten Frist auf noch ein Jahr zur Tragung der entstandenen Kosten verurtheilt worden.

Hierbei handelt es sich nicht um eine theilweise Wiederaufhebung des Beschlusses vom 16. Mai 1885. Auch ist das Landgericht mit Recht nicht von der Auffassung ausgegangen, daß mit Ablauf der Halbjahrespflicht jeder Anspruch L.'s an der bestellten Sicherheit sich erledigt habe. Denn die Bestimmung in § 775 Abs. 3 der CPO. kann nur dahin verstanden werden, daß der Gläubiger wegen der innerhalb einer bestimmten Frist durch Zuwiderhandlungen des Schuldners entstehenden Schäden, wegen dieser aber, soweit nöthig, auch über die festgesetzte Zeit hinaus gesichert werden solle, da andernfalls der Schuldner die Vereitelung des Zweckes der Maßregel überhaupt oder zum Theil durch ungerechtfertigtes Bestreiten der

*) Zu vergl.: S. 423 flg. Bd. VII. D. R.

Schädenansprüche in der Hand haben würde. Ebensowenig kommt in dieser Richtung auf die nach der Angabe L.'s von einer Verwaltungsbehörde getroffene Anordnung und darauf etwas an, daß in dem zur Hauptsache ergangenen Endurtheile die einstweilige Verfügung — für die Zukunft — außer Kraft gesetzt worden ist. Dagegen hat das Landgericht zu der getroffenen Entscheidung sich als Vollstreckungsgericht um deswillen für berechtigt erachtet, weil der Gläubiger auf den Widerspruch gegen die Rückzahlung unter Bezugnahme auf verschiedene, während der festgesetzten Frist verhangene Zuwiderhandlungen gegen die einstweilige Verfügung sich beschränkt, nicht aber Schädenansprüche aus diesem Zeitraume geltend gemacht und begründet habe.

In letzterer Beziehung würde — abgesehen von der Behauptung des Beschwerdeführers, daß er schon vor dem Landgerichte solche Schädenansprüche unter dem Anbieten von Beweisen erhoben habe — gemäß § 533 der CPO. in keinem Falle das Anführen desselben in der Beschwerdeschrift rücksichtlich der behaupteten Schäden unberücksichtigt bleiben dürfen. Indeß ist hierauf nicht näher einzugehen, weil es der An- und Ausführung derartiger Ansprüche nicht bedarf, um das Rechtsmittel als begründet zu erachten.

Ob das Gericht, welches eine prozessuale Sicherheitsleistung anordnete zur Verfügung auf Rückgabe derselben ohne Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgte, wenigstens dann befugt sei, wenn es entweder die Bestellung der Sicherheit aus eigner Entschließung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung gefordert hat oder doch vollständig und zweifellos festzustellen in der Lage ist, daß der Grund der Sicherstellung weggefallen oder ein zu sichernder Anspruch nicht entstanden ist, oder ob es auch in diesen Fällen der freiwilligen oder vom Besteller erzwungenen Einwilligung des Gesicherten bevergl. dürfe,

Annalen des Kgl. OLG.'s, Bd. 2, S. 432,

Entscheidungen des RG.'s in Civils., Bd. 11, S. 429,

kann unerörtert bleiben, weil ein Ausnahmefall der bezeichneten Art nicht vorliegt. B. hatte in Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Rechtes die Verurtheilung des Schuldners zur Sicherheitsleistung für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden und die

Hinterlegung der Sicherheit verlangt. Letztere haftete ihm wegen seiner etwa erwachsenden Schädenansprüche, wenn nicht als Pfand, so doch mindestens in derselben Weise, wie ein Pfand. Zu einem Eingreifen in das solchergestalt zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner hergestellte Rechtsverhältniß ohne, geschweige denn gegen den Willen des Gläubigers fehlen dem Vollstreckungsgerichte als solchem der Anlaß und die geeigneten Unterlagen. Denn im Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift kann über das Bestehen und den Umfang von Schädenansprüchen des Gläubigers, für welche die Sicherung verhaftet sei, nicht im Vollstreckungsverfahren, welches dafür keinen Raum bietet, sondern, da es insoweit um einen selbstständigen, nicht mit zur Vollstreckung stehenden Anspruch sich handelt, der Regel entsprechend und wie in ähnlichen Fällen nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (vergl. z. B. § 686, 687, 690, 696, Abs. 3, 764, 778 der CPO.), nur im ordentlichen Verfahren verhandelt und entschieden werden. In dessen Folge kann aber auch von dem Gläubiger seiten des Vollstreckungsgerichts eine Verhandlung über diesen Gegenstand nicht gefordert und ihm das Unterlassen einer solchen nicht zum Rechtsnachtheile angerechnet werden, vielmehr genügt sein bloßer Widerspruch gegen die begehrte Rückgabe der Sicherheitsleistung in jedem Falle, um das Vollstreckungsgericht an der Verfügung dieser Rückgabe zu verhindern, weil es für dasselbe solchenfalls ebenso an der Zustimmung des Gläubigers, wie an der Möglichkeit der Feststellung fehlt, daß keine durch die Leistung des Schuldners gesicherte Ansprüche bestehen. In Fällen dieser Art muß es demnach, wenn der Gläubiger seine Einwilligung verweigert und mit der Ausführung von Ansprüchen zögert, dem Schuldner überlassen werden, durch die Klage auf Feststellung, daß solche Ansprüche nicht bestehen, oder auf Ertheilung der Einwilligung zur Zurückgabe der Sicherung den Gläubiger zu dem demselben nach Ablauf der bestimmten Frist obliegenden Beweise zu nöthigen, daß und in welcher Höhe ihm innerhalb dieser Frist Schäden entstanden seien, für welche die Sicherheit hafte.

Nach alledem entbehrt das Verlangen L.'s, daß B. im Vollstreckungsverfahren durch bloßen Beschluß zur Einwilligung in die Rückgabe des hinterlegten Betrags verurtheilt werde, sowie die

Anordnung dieser Rückgabe in der angefochtenen Entscheidung der Begründung.

Auch das von B. in der vorigen Instanz gestellte Verlangen hat in dieser Entscheidung eine unzutreffende Beurtheilung erfahren. Wie aus der Fassung und Begründung des Antrags erhellt, bezweckte der Gläubiger damit lediglich, durch einen hierauf gerichteten Ausspruch des Vollstreckungsgerichts im Gegensatze zu dem Begehren L.'s festzustellen, daß er auch nach Ablauf der gemäß § 775 cit. bestimmten Frist seine innerhalb der letzteren entstandenen Schädenansprüche behufs deren Befriedigung aus der hinterlegten Summe auszuführen und deshalb die Rückgabe der Sicherheitsleistung bis zur Beendigung des insoweit anzustellenden Rechtsstreits zu hintertreiben berechtigt sei. Sein Verlangen enthält mithin nur einen Gegenantrag zu demjenigen L.'s und erledigt sich ohne Weiteres durch die Zurückweisung des letzteren.

Die von dem Beschwerdeführer als Folge seines Rechtsmittels nachgesuchte Anordnung, daß der Schuldner zur Wiederhinterlegung der von demselben auf Grund des angefochtenen Beschlusses inzwischen erhobenen Sicherheitsstellung angehalten werde, würde unter allen Umständen den Nachweis, daß L. die hinterlegte Summe zurückgewährt erhalten habe, zur Voraussetzung haben und kann schon wegen des Mangels desselben von dem Beschwerdegerichte nicht getroffen werden. Dem Beschwerdeführer ist vielmehr, dafern er darauf Werth legen sollte, daß ihm wegen seiner innerhalb der nach § 775, Abs. 3 der CPO. durch den Beschluß vom 16. Mai 1885 bestimmten Frist zu Folge seiner Behauptung erwachsenen Schäden bis zur Erlangung der Zwangsvollstreckung wegen derselben von dem Schuldner anderweit in Höhe von 500 M. Sicherheit bestellt werde, die Stellung geeigneter Anträge bei dem zuständigen Gerichte erster Instanz zu überlassen.

In dessen Gemäßheit wird auf die eingelegte Beschwerde der angefochtene Beschluß aufgehoben und L. mit dem Antrage auf Verurtheilung B.'s zur Einwilligung in die Zurückgabe der Sicherheitsleistung abgewiesen.

5.

Vollstreckungs-Urtheil nur zulässig in Bezug auf Urtheile ausländischer Gerichte, nicht auch in Bezug auf sonstige die Vollstreckung zulassende Entscheidungen derselben; §§ 660, 661 der CPO. — Begriff des „Urtheils" im Sinne des § 660 der CPO.; §§ 701 bis 703, 628, 640 der CPO. — Antrag auf vorläufige Vollstreckbarerklärung in der Berufungsinstanz; §§ 496, 649, 650, 653, 655, Abs. 1 der CPO.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 17. Juni 1886. no. 61. O. I. — 1886.

Aus dem Thatbestande.

Gegen den Beklagten, der damals österreichischer Staatsunterthan und nach seiner, vom Kläger nicht bestrittenen Angabe in Jägerndorf in Oesterreichisch-Schlesien aufhältlich war, reichte der Kläger bei dem Kaiserlich-Königlichen österreichischen Kreisgerichte zu Teschen, in dessen Bezirke der letzte bekannte Wohnsitz des Beklagten, Bielitz-Biala, liegt, am 11. December 1871 die Wechselklage durch den Advocaten Dr. E. in Biala ein.

Das bezeichnete Gericht erließ hierauf Zahlungsauflage vom 12. deff. Mon. an den Beklagten, indem es zugleich dem Letzteren einen curator absentis bestellte und die Zustellung der Auflage an diesen anordnete, auch die Benachrichtigung des Beklagten hiervon durch öffentliche Bekanntmachung verfügte.

Auf das Ersuchen Dr. E.'s in Vertretung des Klägers vom 1. Juni 1885 erließ das Kreisgericht Teschen die Bl. — dem Inhalte nach wiedergegebene Verfügung vom 5. Juni 1885 — Executionsordre — „auf Grund der rechtskräftigen Zahlungsauflage vom 12. December 1871."

Der Kläger hat mit dem Bemerken, daß der Beklagte auch jetzt noch Unterthan des Staates Oesterreich sei, den Antrag gestellt, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Zahlungsauflage und aus der Executionsordre des Kreisgerichts zu Teschen durch Vollstreckungsurtheil auszusprechen. Von dem Beklagten ist unter der Behauptung, daß er von dem gegen ihn eingeleiteten Wechselverfahren erst durch den gegenwärtigen Prozeß Kenntniß erlangt habe

und daß seine Aufnahme in den Sächsischen Staatsunterthanenverband auf sein Ansuchen von den städtischen Behörden zu Großenhain bereits vor dem 30. Januar 1886 genehmigt worden und inzwischen möglicher Weise erfolgt sei, der Antrag auf Abweisung der Klage verlesen worden, weil die Voraussetzungen zur Erlassung des Vollstreckungsurtheils nicht vorlägen.

In dem angefochtenen Urtheile ist die Zwangsvollstreckung aus der Zahlungsauflage vom 12. December 1871 für zulässig erklärt und der Beklagte zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurtheilt worden.

Der Beklagte verlangt mit der Berufung die Abweisung der Klage. Das gegen ihn eingeleitete Wechselverfahren beruhe auf einem Betruge. (Die in dieser Richtung angeführten thatsächlichen Behauptungen interessiren gegenwärtig nicht weiter.) Uebrigens sei die Aufnahme des Beklagten in den Unterthanenverband des Königreichs Sachsen vom Königlichen Ministerium des Innern am 4. Mai 1886 genehmigt und nur die Aushändigung der Urkunde hierüber durch die Erörterungen über die Vornamen eines der Kinder des Beklagten bisher verzögert worden. Die Vollstreckung aus der Zahlungsauflage sei nach § 661 unter 2 der CPO. auch unzulässig, weil nicht die Rückgabe des Wechsels gegen die Zahlung als Gegenleistung des Klägers angeordnet sei. In jedem Falle werde das Vollstreckungsurtheil eine entsprechende Anordnung zu ertheilen haben.

Der Kläger hat unter dem Antrage auf Zurückweisung der Berufung diese Anführungen bestritten und sich der Berufung mit dem Antrage angeschlossen, das angefochtene Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Er hat auf Befragen angegeben, daß er in der ersten Instanz einen Antrag, das zu erlassende Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, nicht gestellt habe.

Von dem Beklagten ist die Zurückweisung der Anschlußberufung begehrt worden.

Der Kläger hat einen Wechsel als den in der Zahlungsauflage vom 12. December 1871 bezeichneten dem Gerichte und letzteres hat denselben dem Beklagten vorgelegt. —

Vom OLG. ist, dem Berufungsantrage Beklagtens gemäß,

Kläger mit der Klage kostenpflichtig abgewiesen. Klägers Anschlußberufung ist als unbegründet zurück gewiesenworden.

Gründe:

Die von

Francke, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß von Busch und Vierhaus, Bd. 8, S. 30 flg. unter IX,

Kleiner, Commentar zur CPO. zu § 660,

Seuffert, Commentar zur CPO., 3. Aufl. zu § 660, S. 738, Note 3a.

vertheidigte Auffassung, daß durch Vollstreckungsurtheil die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung unterschiedslos aus jeder im Uebrigen hierzu geeigneten Entscheidung eines ausländischen Gerichts ausgesprochen werden dürfe, steht mit dem Gesetze im Widerspruche. Sie beruht auf der durch nichts begründeten Annahme, daß es, wenn in der CPO. ein Unterschied zwischen Urtheilen und anderen Entscheidungen gemacht werde, sich nur um einen Unterschied in der äußeren Form, nicht um einen begrifflichen Unterschied handle.

Dem gegenüber ist schon nach dem Wortlaute der Vorschrift in § 660, Abs. 1 der CPO. davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Zwangsvollstreckung lediglich „aus dem Urtheile eines ausländischen Gerichts" für zulässig erklärt, damit an der ausnahmslos durch das ganze Gesetz festgehaltenen Gegenüberstellung von Urtheilen und sonstigen Entscheidungen (Beschlüssen) — vergl. § 272 flg. und § 294 der CPO. — habe festhalten und die Zwangsvollstreckung aus letzteren, wenn sie von einem ausländischen Gerichte erlassen wurden, nicht habe verfügen wollen. Den Motiven (Kortkampf'sche Ausgabe S. 558 flg.) — welche in gleicher Weise schon der gleichlautenden Bestimmung des Entwurfs von 1871 beigegeben waren — ist ein Anlaß zu einer abweichenden Auslegung nicht zu entnehmen. Dieselben sprechen ebenfalls nur von „Urtheilen" und „Erkenntnissen" ausländischer Gerichte. Unter Erkenntnissen können aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauche ebenfalls nur Urtheile verstanden werden, wie denn auch die gleiche Ansicht der Motiven aus dem beigesetzten Citate erhellt. Denn auch nach den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Civilprozesses

vergl. Wetzell, System, 3. Aufl., § 38, S. 469 —
erstreckt sich der unter allen gesitteten Staaten zu gewährende völkerrechtliche Schutz lediglich darauf, daß die aus einem rechtskräftigen Urtheil entspringende actio judicati und exceptio rei judicatae auch im Auslande realisirt werden könne.

Die Wahl des Ausdruckes „Entscheidung" in § 661 der CPO. würde schon an sich unerheblich sein, weil diese Vorschriften unter dem in § 660 ausgesprochenen Principe stehen. Sie ist aber auch im Sinne des letzteren gerechtfertigt, weil a. a. O. ausschließlich auf den sachlichen Inhalt und Gegenstand des Urtheils des ausländischen Gerichts hingewiesen werden soll.

Jene beschränkende Absicht des Gesetzes hat in denselben aber auch sonst noch ihren unzweideutigen Ausdruck gefunden. Abgesehen noch davon, daß gemäß § 661 unter 1 der CPO. vorausgesetzt wird, daß das ausländische Urtheil der Rechtskraft fähig sein und daß es dieselbe erlangt haben muß, daß der zu vollstreckenden Entscheidung mithin Eigenschaften inwohnen müssen, welche — im Gegensatze zur Unanfechtbarkeit und zur Vollstreckbarkeit — nach der CPO. lediglich den Urtheilen, nicht den Beschlüssen zukommen (§ 293, 644 flg.), ist es erheblich, daß die allein wesentlichen Vorschriften in § 660 und 661 sich in dem von § 644 bis 701 reichenden Abschnitte befinden, welcher ausschließlich von der Zwangsvollstreckung aus Urtheilen im Sinne der CPO. handelt, während auf die Vollstreckung aus anderen hierzu geeigneten Titeln (§ 702) nur die Bestimmungen von § 662 bis 701 jenes Abschnitts für entsprechend anwendbar erklärt worden sind (§ 703). Bei dieser Sachlage würde es, hätte die Zwangsvollstreckung aus allen ausländischen Entscheidungen vollstreckbaren Inhalts zugelassen werden sollen, unerklärt bleiben, daß im Widerspruche mit der sonstigen, klaren und bestimmten Anordnung in jenem nur von Urtheilen handelnden Abschnitte und unter der Bezeichnung der zuzulassenden Entscheidungen als Urtheile, unter letzteren auch Entscheidungen der in § 702 unter 3 und 4 erwähnten Gattungen verstanden sein sollten, und daß nicht solchenfalls die entsprechende Anwendung auch der Bestimmungen in § 660 flg. durch § 703 vorgesehen worden wäre.

Ihren zureichenden Grund endlich findet die im Gesetze gemachte

Scheidung in der größeren Gewähr der materiellen Richtigkeit der getroffenen Entscheidung, welche erfahrungsmäßig auch nach den ausländischen Prozeßrechten den dem Endurtheile im Sinne der CPO. gleichstehenden, auf Verurtheilung gerichteten und der Rechtskraft fähigen Richtersprüchen im Verhältnisse zu sonstigen gerichtlichen Verfügungen zukommt. Namentlich ist sogar der geringere Grad der Gewähr bei einem auf Versäumniß beruhenden Urtheile nach anderer Richtung für die Bestimmung in § 661 unter 4 der CPO. maßgebend gewesen.

Für die Prüfung, was als Urtheil eines ausländischen Gerichts im Sinne von § 660 cit. zu gelten habe, können die Vorschriften der CPO. über die in Gemäßheit derselben zu erlassenden Urtheile, namentlich soweit sie die Bezeichnung als solche oder sonstige Formen betreffen und nur instructioneller Natur sind, nicht schlechthin angewendet werden, da der Gesetzgeber der Nichtübereinstimmung der ausländischen Gesetzgebungen mit der CPO. voraussetzlich sich bewußt und derselben Rechnung zu tragen gewillt gewesen ist. Ebensowenig kann bei der Verschiedenheit der in- und ausländischen Rechtsnormen für diese Beurtheilung auf das Recht des ausländischen Gerichts das maßgebende Gewicht gelegt werden. Vielmehr muß unter Berücksichtigung des letzteren untersucht werden, ob der Richterspruch, dessen Vollstreckung im Deutschen Reiche erwirkt werden soll, denjenigen Voraussetzungen entspreche, welche nach deutschem Rechte als die wesentlichen Begriffsmomente des Urtheils im Sinne der CPO. erscheinen.

Als ein unumgänglicher Bestandtheil des Begriffs des Urtheils nach dieser Seite hin ist zu Folge der ausnahmslosen Vorschriften der CPO. zu erachten, daß die Entscheidung erlassen worden ist, nachdem den Betheiligten vorher die Füglichkeit zur Wahrnehmung ihrer Rechte — das gerichtliche Gehör — verstattet worden war. In allen Fällen, in denen die Entscheidung ohne vorgängige Veranlassung der Betheiligten zur Geltendmachung ihrer Vorstellungen auch nur ertheilt werden kann, selbst wenn thatsächlich das Gehör bewilligt worden ist, darf ein Urtheil nicht erlassen werden. Daß dieses wesentliche Erforderniß nicht dem Urtheile selbst und dessen Erlassung unmittelbar, sondern dem vorausgegangenen Verfahren

angehört und wenigstens denkbarer Weise dem Spruche des ausländischen Gerichts an und für sich nicht zu entnehmen ist, wäre schon an sich unerheblich und würde um so weniger in Betracht kommen, als auch in anderen Richtungen die Unterlagen des zur Vollstreckung zu bringenden Urtheils der selbstständigen Prüfung des deutschen Gerichts unterstellt sind (§ 661 unter 3 und 4). Die Vorschrift in § 661, Abs. 1 wird selbstverständlich durch die Erörterung nicht verletzt, ob nach der Bestimmung in § 660 überhaupt ein Urtheil des ausländischen Gerichts in der beigebrachten gerichtlichen, gleichviel ob gesetzmäßig oder nicht erlassenen Entscheidung zu befinden sei.

Mit diesen Ausführungen stimmt der Sache nach und im Wesentlichen außer

von Wilmowski und Levy, Commentar zur CPO., 4. Aufl., Anm. 1 zu § 660, S. 830 flg.

auch

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, S. 230

überein, indem er die Vollstreckung ausländischer Urtheile als gesetzlich „an einen ordentlichen Prozeß mit erschöpfender Cognition der unerledigten Streitpunkte geknüpft" erklärt, wenn schon er in kaum zutreffender Weise dieses Erforderniß aus dem Begriffe der Rechtskraft in einem nur für den Fall von § 660 flg. berechneten Sinne herleitet.

Den hiernach an die Entscheidung des ausländischen Gericht behufs Anwendung der Vorschriften in § 660 flg. der CPO. zu stellenden Anforderungen genügt der Zahlungsbefehl des Kreisgerichts zu Teschen vom 12. December 1871 nicht. Derselbe ist auf den einseitigen Antrag des Klägers ohne vorgängiges Gehör des Beklagten an diesen erlassen, wie das einschlagende österreichische Recht vorschreibt (§ 5 der Ministerialverordnung vom 25. Januar 1850). Dem Beklagten würde nur zugestanden haben, durch Erhebung von Einwendungen binnen drei Tage die Wirksamkeit des Befehls aufzuheben und die Einleitung des gewöhnlichen Verfahrens durch Ansetzung einer Tagfahrt zur Verhandlung zu erreichen (§ 7 ders. Verordnung). Allein die Zulässigkeit eines nachträglichen Gehörs auf erhobenen Widerspruch macht diese gerichtliche Verfügung nicht zu einer solchen, welche

auf Gehör des Beklagten ergangen ist. Die Entscheidung kann daher, auch wenn sie im Mangel rechtzeitiger Einwendungen unanfechtbar geworden und nach österreichischem Rechte in Rechtskraft übergegangen ist, ebensowenig als ein Urtheil im Sinne von § 660 cit. bezeichnet werden, wie, auch nach Ablauf der zur Erhebung des Widerspruchs geordneten Frist, im ähnlichen Falle der Zahlungsbefehl nach § 628 der CPO., und zwar dieser im Gegensatze zu dem nach Befinden wegen der Vorschriften in § 640 (und nach dem österreichischen Gesetze vom 27. April 1873) einer andern Beurtheilung zu unterstellenden Vollstreckungsbefehle.

Hierzu tritt die volle Uebereinstimmung dieser Auffassung mit dem Rechte, unter welchem die Entscheidung vom 12. December 1871 ergangen ist. Nach Letzterem gehört der Zahlungsauftrag im Wechselverfahren schon grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften nicht zu den das Verfahren nach vorgängigem Gehöre beider Parteien abschließenden Urtheilen, welche mit den ordentlichen Rechtsmitteln der Appellation, Revision, Nullitäts-Klage und -Beschwerde anfechtbar sind, sondern zu den als Bescheid ergehenden Beschlüssen, gegen welche, wenn überhaupt ein Rechtsmittel, so nur der Recurs zuläſſig ist (vergl. § 247 flg., § 252 flg. verb. § 267 der Kaiserl. Oesterr. Allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 § 34, 44, verb. § 45 flg. des Justiz-Hof-Decrets über das summarische Verfahren vom 24. Oktober 1845 und § 70 flg., 78 flg. verb. § 69, 84 flg. des Gesetzes über den Bagatellprozeß vom 27. April 1873). Die allgemeine Regel hat jedoch für jenen Zahlungsauftrag besondere Bestätigung noch insofern gefunden, als in § 7 am Schlusse der Ministerialverordnung vom 25. Januar 1850 durch die Bestimmung, gegen den Zahlungsauftrag finde kein Recurs statt, in Verbindung mit § 12, 14, 18 der letztere als das an sich zuläſſige Rechtsmittel bezeichnet und damit der Entscheidung die Eigenschaft eines Urtheils abgesprochen worden ist,

vgl. Dr. Blaschke, der österreichische Wechselprozeß, § 29 bei und in Note 1, S. 58 verb. § 30, S. 60.

Hiernach ist der Anspruch des Klägers, soweit er in dem angefochtenen Urtheile zum Gegenstande der Entscheidung gemacht worden ist, unbegründet, ohne daß es noch der Erörterung bedürfte, ob nicht

zum Begriffe des Urtheils auch die Eigenschaft der gerichtlichen Entscheidung, daß sie nur durch Rechtsmittel außer Wirksamkeit gesetzt werden kann, zu rechnen sein und ob die Gegenseitigkeit mit dem Oesterreichischen Kaiserstaate, in welchem ebenfalls nur Urtheile ausländischer Gerichte vollstreckt werden, soweit reichen würde, um die Zwangsvollstreckung aus Beschlüssen österreichischer Behörden zuzulassen (§ 661 unter 5 der CPO.). Die besonderen Fälle, in denen ein Urtheil im Sinne von § 660 cit. durch einen Beschluß lediglich eine nachträgliche Ergänzung oder Erweiterung erfährt, können unberücksichtigt bleiben, weil ein solcher Fall nicht vorliegt.

Aus dem Vorstehenden erhellt von selbst, daß auch die Executionsordre des Kreisgerichts Teschen vom 5. Juni 1885, welche auf einseitigen Antrag des Klägers ohne Gehör des Beklagten lediglich in Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens erlassen worden ist, nicht die nach § 660 cit. geeignete Unterlage eines Vollstreckungsurtheils bilden würde.

Auf die Berufung war daher die Klage zurückzuweisen.

Hiermit würde der von dem Kläger unter Anschließung an das Rechtsmittel gestellte Antrag, das angefochtene Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, in jedem Falle gegenstandslos werden (vergl. § 655, Abs. 1 der CPO.). Derselbe ist aber auch unbegründet. Ein Sachverhalt, bei welchem das Berufungsgericht dem Antrage zu entsprechen hätte, weil und soweit die eingelegte Berufung die eingetroffenen Anordnungen nicht angefochten hat (§ 496 der CPO.), liegt nicht vor. Der Antrag hätte daher vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das angefochtene Urtheil erging, gestellt werden müssen und ist, da dies zu Folge des Urtheilsthatbestands und der Angaben des Klägers nicht geschehen ist, versäumt (§ 653 verb. § 649, 650 der CPO.). Außerdem würde eine Anfechtung jenes Urtheils mit der Berufung durch den Kläger nur insoweit möglich und zulässig sein, als darin dem Kläger nachtheilige und ihn beschwerende Verfügungen getroffen worden sind. Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da ohne Antrag das Urtheil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären war, der Kläger aber einen solchen Antrag nicht gestellt hatte.

Die Anschlußberufung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

6.

Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes im Konkurse und des darnach zu hebenden Gebührensatzes; § 136 der KO. verb. mit §§ 3 flg. der CPO. und § 57 und 45 des Ger.-K.-Ges.

Beschluß des OLG.'s (I. Senat) vom 17. Juni 1886, no. 161 I. C. 1886.*)

Das Königliche Oberlandesgericht hat in dem zum Vermögen der Firma U. & J. zu A. eröffneten Creditwesen, die von dem Rechtsanwalte S. daselbst in Vertretung des Posamentierermeisters X. zu A. wider den Beschluß der Civilkammer des Landgerichtes zu C. vom 6. Mai 1886 eingewendete Beschwerde zu beachten und die von dem Landgerichte für den Beschluß vom 11. März 1886 mit 27 M. berechnete Entscheidungsgebühr auf den Betrag von drei Zehntheilen der Gebühr von 4 M. 60 Pf. (§ 8 pos. 3 des Gerichtskosten-Gesetzes) herabzusetzen beschlossen.

Im Konkursverfahren beansprucht der nicht bevorzugte Konkursgläubiger nicht Bezahlung des vollen Betrages der von ihm angemeldeten Forderung, sondern er verlangt nur die Gewährung des bei gleichmäßiger Vertheilung der freien Masse unter die Gläubigergesammtheit auf seine Forderung ausfallenden Prozentsatzes. Für ihn sowohl, wie auch für die ihm gegenüberstehende Gläubigergesammtheit beschränkt sich sonach der Gegenstand seiner Forderung auf denjenigen Betrag, welchen er aus der verfügbaren Masse nach Verhältniß derselben zu dem Gesammtbetrage der daraus zu befriedigenden anderen Schulden des Gemeinschuldners bekommen kann. Hierin ist der Grund zu erblicken, weshalb nach § 136 der KO. im Konkurse bei Forderungen, welche im Prüfungstermine streitig geblieben sind, der Werth des Streitgegenstandes eines Prozesses über die Richtigkeit derselben mit Rücksicht auf das Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse von dem Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festgesetzt werden soll.

Diese Vorschrift der KO. modificirt die in § 3 flg. der CPO. über die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes gegebenen

*) Zu vergl.: diese Annalen Bd. IV, S. 461.

Bestimmungen für das Konkursverfahren im Allgemeinen und es lehnen sich die im Gerichtskostengesetze bezüglich der Kosten im Konkurse getroffenen Vorschriften an dieselbe in gleicher Weise an, wie dies bei den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Kosten im Civilprozesse den Vorschriften der CPC. gegenüber der Fall ist, welche die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes für diesen regeln. Für die Berechnung des Werthobjectes sind daher die in der CPO. bez. KO. gegebenen Vorschriften allein bestimmend, während das Gerichtskostengesetz bloß vorschreibt, wie sich im einzelnen Falle nach dem ermittelten Werthe des Streitgegenstandes der Betrag des Gebührensatzes zu gestalten habe. Wenn daher in § 57 des Gerichtskostengesetzes vorgeschrieben ist, daß im Konkurse für die Beschwerdeinstanz die in § 45 bestimmte Gebühr besonders erhoben werden soll, so hat damit unverkennbar nur ausgesprochen werden sollen, daß in einem solchen Falle in der Beschwerdeinstanz $^{3}/_{10}$ derjenigen Gebühr berechnet werden solle, welche zufolge des nach dem Gesetze ermittelten Streitwerthes im concreten Falle als Einheitsgebühr zu betrachten sein würde. Es hat damit nicht eine von der das Konkursverfahren beherrschenden allgemeinen Vorschrift in § 136 der KO. abweichende Bestimmung getroffen werden sollen. Diese Ansicht der Vorinstanz würde, wie von dem Beschwerdeführer mit Recht geltend gemacht worden ist und wofür gerade der gegebene Fall sprechendes Zeugniß giebt, unter Umständen zu Härten führen, von denen sich um so weniger annehmen läßt, daß sie der Gesetzgeber beabsichtigt haben könne, als aus der Bestimmung in § 136 der KO. deutlich hervorgeht, daß dem zur Ausführung seiner Forderung wider den Konkursverwalter im Klagwege genöthigten Konkursgläubiger gegenüber bei der Berechnung der Gebührensätze dem Umstande Rechnung getragen werden soll, daß derselbe nur nach dem Verhältnisse der Theilungs- zur Schuldenmasse Zahlung erlangen kann.

Ist nun aber in dem vorliegenden Falle die Lage des Schuldenwesens eine so mißliche, daß die Dividende, welche für die nicht bevorzugten Gläubiger ausfällt, kaum $^{3}/_{5}$ Procent beträgt und steht unter diesen Verhältnissen nicht zu erwarten, daß des Beschwerdeführers volle Perceptionsrate mehr als 120 M. betragen werde, so konnte dessen Antrag, die für den Beschluß des Landgerichtes Chemnitz

berechnete Gebühr dementsprechend zu ermäßigen, auch nicht für unberechtigt erachtet werden.

7.

Ansatz besonderer Schreibegebühren für äußere Briefaufschriften Seiten des Rechtsanwalts nicht zulässig; §§ 76, 77 der Geb.-O. f. R. und 80 des GKG.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 30. Juni 1886, no. 196. I. C. 86.

In Sachen des Fabrikanten N. zu Sch., Klägers gegen den Kaufmann F. in B., Beklagten, wird die von dem Kläger gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß der Civilkammer des Landgerichts zu P. Bl. — eingelegte sofortige Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen und wird dem Kläger die Tragung der dadurch verursachten Kosten auferlegt.

Für die Zulässigkeit des Ansatzes von Schreibegebühren hat sich Kläger auf eine seiner Ansicht nach beifällige Entscheidung des OLG. vom 11. Februar 1886 (O. V. 5/86.) Bl. 41 der in der Ehesache K. gegen ihren Ehemann ergangenen und der Anzeige beigefügten Acten E. 60./85 bezogen, welche auch in dem angefochtenen Beschlusse Bl. — angeführt wird. — Allein bei anderweiter Erwägung ist der an der letzteren Actenstelle ebenfalls angezogenen frühern Entscheidung des OLG.'s (Beschluß des I. Sen. vom 3. December 1880 no. 288 I. C. L./S. Landgericht Leipzig), worin die Unzulässigkeit solcher Ansätze ausgesprochen worden ist, der Vorzug zu geben gewesen. Die in den Annalen des OLG. Bd. 4, S. 528, no. 43 abgedruckte Entscheidung des OLG.'s vom 17. Mai 1883 kann für den vorliegenden Fall nicht angezogen werden, da dieselbe sich nur auf die Frage der Berechnung des gesetzlichen Silbenmaßes bei fortlaufenden Schriftstücken, nicht aber auf Briefaufschriften bezieht.

Da nach § 76 der Geb.-O. f. R. vom 7. Juli 1879 für die Höhe der dem Rechtsanwalte zustehenden Schreibegebühren die Vorschriften des § 80 des GKG. vom 18. Juni 1878 maßgebend sind, nach diesem § 80 aber die Schreibegebühren für Ausfertigungen und Abschriften erhoben werden, und äußere Briefaufschriften weder zu

den Ausfertigungen noch zu den Abschriften gezählt werden können, so ist, wie dies auch in den Motiven zur Novelle zum GKG. vom 29. Juni 1881 (vergl. stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags IV. Session 1881, Bd. 3, Actenstück no. 93, S. 524) besonders hervorgehoben worden ist, ein Ansatz für äußere Briefaufschriften schon aus diesem Grunde unzulässig. Das Gegentheil läßt sich auf den zweiten Ansatz des § 80, wonach jede angefangene Seite voll berechnet wird, nicht gründen, da diese Bestimmung in dem Zusammenhalte mit dem ersten Absatze nur den Sinn ergiebt, daß, wenn eine Ausfertigung oder eine Abschrift nicht vollständig auf eine Seite gebracht werden kann und eine zweite Seite, wenn auch nicht vollständig, zur Fortsetzung und zum Schlusse des Schriftstücks benutzt werden muß, letztre für eine volle Seite zu rechnen sei. Aeußere Briefaufschriften sind vielmehr ein Theil der Verpackung von Briefen, wofür nach § 77 der Geb.-O. für R. so wenig wie für eine Verpackung von Acten Auslagen berechnet werden dürfen.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

4.

Gegen den das Ablehnungsgesuch verwerfenden Gerichtsbeschluß ist sofortige Beschwerde zulässig, wenn dasselbe gegen den, dem erkennenden Gericht vorsitzenden Richter gerichtet ist. (§ 28 StPO.)

Beschluß des OLG.'s vom 20. Mai 1886 zu no. 161 V. A.

Zunächst hatte es sich zu fragen, ob der Zulässigkeit des Rechtsmittels die Bestimmung in § 28 Abs. 2 der StPO. entgegenstehe, wonach der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, nicht für sich allein d. h. nicht mit der nach § 28 Abs. 1 in der Regel gegen den ein Ablehnungsgesuch verwerfenden Beschluß zulässigen sofortigen Beschwerde, sondern nur mit dem Urtheil d. h. mittelst des wider dieses zulässigen Rechtsmittels angefochten werden kann.

Erwägt man nun, daß unter einem „erkennenden Richter" im Sinne von § 28 Abs. 2 der StPO. nur diejenigen Richter zu verstehen sind, welche ausschließlich als erkennende Richter thätig werden, wie die bei einer Hauptverhandlung vor der Strafkammer oder vor dem Schwurgerichte beisitzender Richter, daß aber der Vorsitzende, da er, wenn er auch dem erkennenden Gerichte, sei es dem Schöffengerichte, oder der Strafkammer oder dem Schwurgerichte vorsteht, insofern als er sowohl bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung nach § 212 flg. der StPO., als auch in der Hauptverhandlung selbst nach §§ 227 flg., 237 der StPO. Entschließungen

zu fassen hat, welche mit seiner Thätigeit als erkennender Richter unmittelbar nicht zusammenhängen, nicht ausschließlich als erkennender Richter thätig ist —

vgl. Annalen des OLG.'s Bd IV, S. 12 und 97,

und daß mithin der ARichter F. als Vorsitzender des Schöffengerichts als ausschließlich erkennender Richter nicht anzusehen ist, so kann auch die Zulässigkeit der vorliegenden sofortigen Beschwerde nicht weiter bezweifelt werden.

5.

Neue Thatsachen oder Beweismittel sind bei der Entscheidung über eine sofortige Beschwerde nicht zu berücksichtigen.

Beschluß des OLG.'s vom 1. Juli 1886 zu no. 207 V. A.

In Erwägung

daß zwar diejenigen Ergebnisse der Vorerörterungen, welche in der Bl. — zu lesenden Anklageschrift actengemäß zusammengestellt worden sind, auch nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht ausgereicht haben würden, um die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den am 29. December 1869 geborenen Tischlerlehrling M. wegen vorsätzlicher Brandstiftung nach § 308 des StGB.'s mit Aussicht auf die Herstellung eines Schuldbeweises zu beschließen,

daß jedoch nach Fassung des, die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dieser Richtung ablehnenden Strafkammerbeschlusses nach Bl. — in den von dem Angeschuldigten nach seiner Entlassung aus der Haft außergerichtlich abgelegten Geständnissen der That neue Thatsachen und Beweismittel hervorgetreten sind, welche in Verbindung mit den früheren Ergebnissen der Vorerörterungen nunmehr die Eröffnung des Hauptverfahrens in der angegebenen Hinsicht als gerechtfertigt erscheinen lassen können,

gleichwohl aber das OLG. sich behindert befindet, über diese Frage auf die von der Staatsanwaltschaft gegen den erwähnten Ablehnungsbeschluß aus § 209 Abs. 2 der StPO. Bl. — unter Bezugnahme auf die bezeichneten neuen Thatsachen und Beweismittel erhobene sofortige Beschwerde zu entscheiden, weil nach der von dem OLG. befolgten, in dessen

Annalen Bd. IV, S. 211 flg.
entwickelten Rechtsansicht bei der Entscheidung über eine sofortige Beschwerde neue Thatsachen und Beweismittel, auf welche dieselbe gestützt wird in der Beschwerdeinstanz nicht zu berücksichtigen, sondern der Beurtheilung der Vorinstanz anheim zu stellen sind,

weshalb darüber, ob die Ergebnisse der nach Fassung des angefochtenen Beschlusses angestellten Erörterungen im Zusammenwirken mit den früher ermittelten Verdachtsgründen die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen vorsätzlicher Brandstiftung herbeizuführen geeignet seien, zunächst von der Strafkammer des LG.'s D. Entschließung zu fassen sein wird, zumal nach § 210 der StPO. auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel die öffentliche Klage selbst dann wieder aufgenommen werden kann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt worden ist:

wird die oberwähnte sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft zwar andurch verworfen, jedoch das LG. D., Strafkammer, veranlaßt, darüber, ob auch bei Berücksichtigung der erst nach Fassung des angefochtenen Beschlusses entstandenen neuen Thatsachen und Beweismittel es bei dem zur Beschwerde gezogenen Ablehnungsbeschlusse zu belassen, oder nunmehr das Hauptverfahren gegen M. auch wegen der ihm nach Bl. — beigemessenen vorsätzlichen Brandstiftung zu eröffnen sei, zunächst in erster Instanz Entschließung zu fassen.

6.

Zuständigkeitsnorm für die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen. (§§ 116 Abs. 5, 124 Abs. 1 StPO.)

Beschluß des OLG.'s vom 16. September 1886 zu no. 292 V. A.

In Erwägung,

daß zwar den Gegenstand der von H. Bl. — erhobenen Beschwerde ein auf die Vollstreckung der Untersuchungshaft bezüglicher Beschluß des Strafkammer-Vorsitzenden bildet, welcher nach § 116 Abs. 5 verb. mit § 124 Abs. 1 der StPO. der richterlichen Zuständigkeit, sowie dem Rechtsmittel der Prozeßbeschwerde (§ 346 der StPO.) unterliegt,

daß jedoch diese Zuständigkeitsnorm nur so lange gilt, als das Strafverfahren noch nicht durch ein auf Verurtheilung lautendes rechtskräftiges Urtheil seinen Abschluß gefunden hat, indem von diesem Zeitpunkte an in Ansehung der, die Haft des Verurtheilten betreffenden Maßregeln und Beschlüsse die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde Platz ergreift,

wenn aber, wie in dem Berichtsbeschlusse Bl. — angezeigt wird, die von genanntem H. gegen das ihn wegen Beihülfe zu betrügligem Bankerutt mit zwei Jahren und sechs Monaten Zuchthaus belegende Urtheil des Schwurgerichts D. vom 6. Juli 1886 eingelegte Revision vom Deutschen Reichsgericht in dem Termine vom 10. September d. J. dem Vernehmen nach verworfen worden ist, die gerichtliche Zuständigkeit zum Erlasse der auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen schon dermalen erloschen und die Sache in das Stadium der Strafvollstreckung eingetreten sein würde, da nicht mehr anfechtbare Urtheile sofort rechtskräftig werden und insbesondere durch Verwerfung der Revision ohne Weiteres die Vollstreckbarkeit eines auf Strafe lautenden Urtheils begründet wird:

trägt das OLG. zur Zeit Bedenken, über die Eingangs gedachte Beschwerde zu entscheiden und giebt das bezeichnete Actenheft dem LG. D., Strafkammer, mit der Veranlassung zurück, die Acten nur dann anher wieder vorzulegen, wenn die zuletzt erwähnte Voraussetzung sich nicht bestätigen sollte, entgegengesetzten Falles aber den Beschwerdeführer dem Vorstehendem gemäß zu bescheiden und mit seinem Gesuche um Gestattung des brieflichen Verkehrs mit seinem Vertheidiger an die Staatsanwaltschaft als Strafvollstreckungsbehörde zu verweisen.

7.

Einlegung der Revision durch einen auf Grund § 25 der Rechtsanwaltsordnung als Stellvertreter des erwählten Vertheidigers bestellten Referendar (Ferienvertreter).*)

Beschluß des OLG.'s vom 2. September 1886 zu no. 277 V. A.

In Erwägung,

daß zwar nach § 139 der StPO. der als Vertheidiger ge=

*) Vergl. diese Annalen Bd. II. S. 390 no. 16, Bd. IV. S. 390 no. 15, Bd. VII. S. 97 no. 5.

wählte Rechtsanwalt mit Zustimmung des Angeklagten die Vertheidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, übertragen kann,

daß jedoch, damit ein solcher Rechtskundiger anstatt des als Vertheidiger gewählten Rechtsanwalts in Thätigkeit treten könne, vor Allem eine Erklärung erforderlich ist, wodurch Letzterer seine Befugnisse auf Ersteren überträgt,

daß dieser Uebertragungsact auch nicht durch eine in Gemäßheit § 25 der Rechtsanwaltordnung mittels Anordnung der Landesjustizverwaltung erfolgte Bestellung eines in der angegebenen Weise qualificirten Rechtskundigen als Stellvertreter eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise behinderten Rechtsanwalts für den einzelnen Fall ersetzt wird,

daß nun zwar der Referendar B., welcher in Privatklagsachen des Fleischermeisters M., Privatklägers, gegen die verehelichte S., Angeklagte, für Letztere gegen das Urtheil des LG.'s Z. vom 21. Juli d. J. Bl. — als „ministeriell bestellter Vertreter" des Rechtsanwalts K. zu Z. fristgemäß Revision eingelegt, innerhalb der Einlegungsfrist nach Bl. — eine „Vertretungsvollmacht" beigebracht, nach deren Inhalt die Angeklagte unter dem 26. Juli d. J. den Rechtsanwalt K. zu Z. mit ihrer Vertretung in der gedachten Privatklagesache beauftragt und ermächtigt hat, ihre Vertretung auf einen im Vorbereitungsdienste befindlichen Referendar zu übertragen, als worin die nach § 139 der StPO. erforderliche Zustimmung der Angeklagten zur Substitution eines Vertheidigers zu erblicken sein würde,

daß jedoch eine Substitutionsvollmacht des RAnwalts K., wodurch derselbe von diesem Uebertragungsbefugnisse zu Gunsten des genannten Referendars Gebrauch gemacht hätte, zu vermissen ist,

daß auch der Mangel einer solchen Substitutionsvollmacht nicht dadurch ersetzt wird, daß der als Nachbevollmächtigter auftretende Referendar die Hauptvollmacht vorgelegt und eingereicht hat, da theils er in der Hauptvollmacht nicht einmal namentlich benannt ist, theils der bloße Besitz der Hauptvollmacht nicht erkennen läßt, ob derselbe auf ihn Seiten des Hauptbevollmächtigten übertragen worden sei,

vielmehr nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Angeklagte die Hauptvollmacht während der durch eine Ferienreise oder sonstigen Ferienaufenthalt veranlaßten Abwesenheit des RAnwalts K. von seinem Wohnorte und ohne dessen Vorwissen ausgestellt habe, welchenfalls Letzterer gar nicht in der Lage gewesen sein würde, die Hauptvollmacht auf den mehrgenannten Referendar zu übertragen,

mithin Letzterer zu Einlegung der gedachten Revision nicht für legitimirt angesehen werden kann:

wird diese Revision wegen Nichtbeobachtung der Bestimmungen über die Einlegung der Revision auf Grund § 389 der StPO. als unzulässig verworfen.

Verwaltungsstrafsachen.

2.

Religionsunterricht der Dissidentenkinder. (§ 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes vom 26. April 1873 verbunden mit § 20 des Gesetzes vom 20. Juni 1870).

Urtheil des OLG.'s vom 8. Juli 1886, no. 53 V. B.

Der Angeklagte, welcher seit Ostern 1883 seine beiden, im elften, bez. zehnten Lebensjahre stehenden Söhne Kurt und Walther die 5. Bezirksschule der Stadt L. besuchen läßt, hat dieselben nach den Feststellungen der vorigen Instanz neuerdings eigenmächtig dazu angehalten, dem an dieser Schule ertheilten evangelisch-lutherischen Religionsunterricht fern zu bleiben. In dessen Folge haben die genannten Knaben in den Monaten November und December 1885, sowie im Januar 1886 an den Bl. — bezeichneten Tagen die Religionsunterrichtsstunden ohne Entschuldigung versäumt. Der Angeklagte ist Dissident im Sinne von § 21 des Gesetzes vom 20. Juni 1870, indem er vor etwa zwölf Jahren aus der evangelisch-lutherischen Landeskirche ausgetreten ist, ohne zu irgend einer anderen, vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft übergetreten zu sein. Er ist nach seiner Versicherung Atheist und will seinen Kindern einen Religionsunterricht überhaupt nicht zu Theil werden lassen. Hier-

mit setzt er sich jedoch in offenbaren Widerspruch mit der Vorschrift in § 6 Abs. 4 des Gesetzes, das Volksschulwesen betreffend, vom 26. April 1873, wonach Kinder von solchen Dissidenten, welche keiner Religionsgesellschaft angehören, an dem Religionsunterricht einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft Theil zu nehmen haben. Das nach Maßgabe der nämlichen Gesetzesstelle ihm als Erziehungspflichtigen in Ansehung der betreffenden Religionsgesellschaft zustehende Wahlrecht hat der Angeklagte, wie die vorige Instanz annimmt, stillschweigend ausgeübt, indem er es wissentlich hat geschehen lassen, daß seine beiden Söhne von Ostern 1883 bis Anfang November 1885 den in der 5. Bezirksschule der Stadt L. im evangelisch-lutherischen Glaubensbekenntnisse ertheilten Religionsunterricht genossen haben.

Auf Grund dieser Thatsachen ist der Angeklagte wegen Uebertretung gegen § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 4 des Gesetzes, das Volksschulwesen betreffend, vom 26. April 1873 mit Geldstrafe belegt und seine hiergegen eingelegte Berufung verworfen worden.

Das Berufungsurtheil hat der Angeklagte mittels Revision wegen Gesetzesverletzung unter der Behauptung angefochten, daß die nur angezogenen Bestimmungen des Volksschulgesetzes, sowie § 10 des Gesetzes vom 20. Juni 1870 nicht richtig, und § 32 der Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen zu Unrecht nicht angewendet worden sei.

Der Vertheidiger ist der Meinung, daß die Vorschrift in § 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes, wonach Kinder von solchen Dissidenten, welche keiner Religionsgesellschaft angehören, an dem Religionsunterricht einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft Theil zu nehmen haben, nur die Bedeutung einer instructionellen, nicht einer zwingenden Norm habe, weil dieselbe, falls man ihr die Bedeutung einer zwingenden Norm beilegen wollte, mit der in § 32 der Verfassungsurkunde jedem Landeseinwohner gewährten völligen Gewissensfreiheit in Widerspruch treten würde. Nun kann es aber mit Rücksicht auf den Wortlaut des angezogenen § 6 Abs. 4 („haben Theil zu nehmen") nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß daselbst eine gebietende Vorschrift aufgestellt und nicht etwa blos eine An-

weisung für die mit der Leitung des Schulwesens betrauten Behörden ertheilt werde. So aufgefaßt verstößt die erwähnte Bestimmung auch keineswegs gegen § 32 der Verfassungsurkunde. Das Gesetz hat den Begriff der Gewissensfreiheit nicht näher bestimmt. Jedenfalls sollte aber durch die in § 32 der Verfassungsurkunde jedem Landeseinwohner gewährte völlige Gewissensfreiheit, wie aus der am Rande hinzugefügten Inhaltsangabe hervorgeht, das Rechtsverhältniß der Staatsunterthanen in Bezug auf den Glauben festgestellt werden. Die Gewissensfreiheit berührt daher zunächst nur die innere Seite des Menschen und bedeutet die Abwesenheit jedes äußeren Zwanges, um die religiöse Ueberzeugung des Einzelnen in positiver oder negativer Richtung zu beherrschen. Keineswegs berechtigt aber die verfassungsmäßige Gewähr der Gewissensfreiheit den sächsischen Staatsunterthan, unter Berufung auf dieselbe sich der Befolgung solcher Vorschriften zu entziehen, welche, gleich der fraglichen Bestimmung in § 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes, im Interesse der Kirche und Schule zum Zweck der Erhaltung des darauf beruhenden Staatsorganismus von der Landesgesetzgebung für nothwendig erachtet worden sind, jedoch mit den religiösen Anschauungen des Einzelnen nicht im Einklange stehen. Die nurerwähnte Bestimmung enthält den erziehungspflichtigen Dissidenten gegenüber nur eine Ordnungsvorschrift, keinen Glaubenszwang. Dadurch, daß die Kinder des Angeklagten in den Grundsätzen des evangelisch-lutherischen Glaubens unterrichtet werden, werden weder sie selbst noch der Vater gezwungen, jene Grundsätze für wahr zu halten, sondern es soll den Kindern durch diesen Unterricht nur Gelegenheit geboten werden, sich eine religiöse Ueberzeugung zu bilden.

Ebensowenig wird durch die angefochtene Entscheidung das in § 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes verb. mit § 20 des Gesetzes vom 20. Juni 1870 den Dissidenten nach der Richtung, an dem Religionsunterricht welcher Religionsgesellschaft ihre Kinder Theil nehmen sollen, eingeräumte Wahlrecht beeinträchtigt. Daß der Angeklagte durch sein Verhalten stillschweigend sein Wahlrecht zu Gunsten des Religionsunterrichts seiner Kinder in dem evangelisch-lutherischen Glaubensbekenntnisse ausgeübt habe, ist eine in gegenwärtiger In=

hanz nicht anfechtbare thatsächliche Feststellung. Nach der Fassung der bezüglichen Vorschrift in § 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes ist anzunehmen, daß das daselbst dem Erziehungspflichtigen eingeräumte Wahlrecht nur einmal, und zwar bei Anmeldung des Kindes zur Schule, ausgeübt werden könne. Würde aber selbst ein Verbrauch des Wahlrechts durch einmalige Ausübung desselben nicht eintreten, so könnte doch die Erklärung des Angeklagten, daß seine Kinder an dem evangelisch-lutherischen Religionsunterricht in der 5. Bezirksschule nicht mehr Theil nehmen sollen, ohne gleichzeitige Bestimmung, welcher anderen anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft sie Behufs des Religionsunterrichts zugewiesen werden sollen, nicht als eine der angezogenen Vorschrift entsprechende neue Wahl angesehen werden. Denn soll dem Erziehungspflichtigen gestattet sein, die gemäß § 6 Abs. 4 des Volksschulgesetzes getroffene Wahl zu widerrufen, so muß er gleichzeitig eine andere Wahl treffen und dieselbe auf den Religionsunterricht einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft richten. Eine religiöse Erziehung müssen aber, wie aus § 20 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1870 hervorgeht, auch Dissidenten ihren Kindern zu Theil werden lassen, und sie sind, wenn sie irgend einer oder einer vom Staate anerkannten Religionsgesellschaft nicht angehören, nicht berechtigt, ihre schulpflichtigen Kinder in der Glaubenslosigkeit oder Glaubensverirrung, welcher sie sich selbst ergeben haben, aufwachsen zu lassen.

Materielles Strafrecht.

6.

Beleidigender Charakter der nicht erweislich wahren Behauptung, daß ein Anderer an einer Krankheit gelitten habe, welche als ekelhaft gilt und durch Unreinlichkeit des Erkrankten entstanden oder gefördert sein kann.

Urtheil des OLG.'s vom 26. November 1885, no. 85 V. B.

Der, den Gegenstand der Sache bildenden Privatklage liegt nach den Beweisannahmen der Berufungsinstanz, welche in Ueberein-

stimmung mit dem Schöffengericht zur Freisprechung der Beschuldigten gelangt ist, folgender Vorfall zu Grunde.

Die Privatklägerin, Anna Marie verehelichte Z. zu G., hat am 8. März d. J. ein Kind durch den Tod verloren. Am 11. März d. J., dem Tage, an welchem dieses Kind beerdigt wurde, waren in der Wohnung der Angeklagten, Selma verehel. T. zu G., der Letzteren Ehemann, sowie die Bäckersehefrau R. und die Schneidersehefrau G. anwesend, und es wurde durch eine dieser Frauen das Gespräch auf die Art der Krankheit des verstorbenen Kindes und auf eine etwaige Krankheit der Mutter desselben gelenkt, worauf die T. äußerte,

„sie habe gehört, daß die Z. vor mehreren Jahren, als sie noch in L. gedient, die Krätze gehabt haben solle."

Obschon die Strafkammer Bl. — noch feststellt, daß die soeben erwähnte, als Gerücht hingestellte Behauptung nicht erweislich wahr sei, vermißt sie doch

a.

die Beimessung einer Thatsache, da hierunter eine Handlung Desjenigen, auf welchen die üble Nachrede sich bezieht, verstanden werden müsse, eine solche aber mit der Erzählung, daß Jemand von einer Krankheit, möge diese auch noch so ekelhaft gelten, befallen gewesen sei, so lange nicht behauptet sei, als nicht ein Verschulden dieser Krankheit auf Seiten des Patienten nach der Natur des Leidens ohne Weiteres anzunehmen sei oder doch in irgend einer Weise dem Betreffenden mit zur Last gelegt werde, wovon weder das Eine noch das Andere hier zutreffe. Deshalb wird § 186 des StGB.'s nicht für anwendbar erachtet. Aber auch

b.

aus dem Gesichtspunkte des Vorwurfes einer schlechten Charaktereigenschaft, nämlich dem der Unreinlichkeit, vermag die Strafkammer, wegen Beleidigung im Sinne von § 185 des StGB.'s zu einer Bestrafung der Beschuldigten nicht zu gelangen, weil es nicht feststellbar sei, daß diese das zum subjectiven Thatbestande erforderliche Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter der oben wiedergegebenen Aeußerung gethan habe. Bl. —

Die Revision der Privatklägerin, welche rügt, daß in Folge Rechtsirrthums die Anwendung der angezogenen materiell rechtlichen Gesetzesbestimmungen unterblieben sei, erscheint begründet.

Indem die Strafkammer ausführt:

die Krätze sei ein durch Ansteckung übertragbarer Hautausschlag, welchen Jedermann auch ohne Unreinlichkeit und ohne eigenes Verschulden sich zuziehen könne, und es enthalte deshalb die Nachrede, daß eine Person von der Krätze befallen gewesen sei, an sich nicht auch nothwendig den Vorwurf unreinlichen, nachlässigen, sittenlosen oder sonstwie verwerflichen Verhaltens, wenn dieser nicht im speciellen Falle noch anderweit erwiesen werde,

ferner:

es sei bei dem Gespräch zwischen der Angeklagten und den in ihrer Wohnung anwesenden Personen nicht davon die Rede gewesen, auf welche Weise die frühere Krankheit der Privatklägerin zugestoßen beziehentlich daß sie an deren Entstehung in ihrem Körper auf irgendwie tadelnswerthe Weise schuld gewesen sei,

und endlich:

selbst wenn man annehmen wollte, es sei mit der Aeußerung der Angeklagten zum Ausdruck gebracht worden, daß der in der Privatklägerin von der Krätze zurückgebliebene Krankheitsstoff von ihr durch das Stillen auf das Kind übertragen worden sei, würde dieselbe als ehrverletzend nur angesehen werden können, wenn gleichzeitig eine Fahrlässigkeit der Mutter behauptet und ihr schuldgegeben worden wäre, daß sie für die Möglichkeit einer Ansteckung an oder in sich irgend welche Anzeichen wahrgenommen und die Stillung des Kindes trotzdem bewerkstelligt habe,

läßt sie deutlich erkennen, daß sie von der Anschauung ausgeht, in der nicht erweislich wahren Behauptung, daß ein Anderer früher an einer Krankheit gelitten habe, welche als ekelhaft gelte und durch Unreinlichkeit des Betreffenden entstanden oder gefördert sein könnte, liege für diesen etwas Ehrenkränkendes nur dann, wenn zugleich ihm eine Verschuldung hinsichtlich der Entstehung oder Beförderung der Krankheit beigemessen werde, oder mit anderen Worten, man könne auch ohne Beweis der Wahrheit ungestraft einem Anderen nachreden, er habe eine solche Krankheit gehabt.

Diese Anschauung, welche in dem Berufungsurtheile als eine unter allen Umständen gültige angesehen wird und insofern die Natur eines Rechtsgrundsatzes annimmt, kann nicht als richtig gelten. Im Gegentheil erfordert bei Erwähnung von Vorkommnissen, welche ihrer Natur nach auf dem Verhalten eines Anderen beruhen können, welches diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen geeignet wäre, die Rücksicht auf die Ehre des Anderen eine Einschränkung der Mittheilung in dem Sinne, daß eine Verschuldung desselben verneint wird. Denn geschieht letzteres nicht, so tritt in Frage, ob nicht der Urheber der Mittheilung sich hätte sagen müssen, daß die Zuhörer aus der Thatsache an sich auf eine Schuld des Anderen schließen durften und ob er also nicht die Erweckung dieser, für Denjenigen, auf den die Nachrede sich bezieht, ehrenkränkenden Vorstellung als den möglichen Erfolg der Erzählung in sein Bewußtsein mit aufgenommen habe. Diese Erwägung liegt auch der Bl. — von der Privatklägerin in Bezug genommenen Entscheidung des Reichsgerichtes*) zu Grunde und ebenso, wie bei der dort in Frage befangenen Behauptung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit eines Kaufmanns, greift sie Platz, wenn die Nachrede sich auf eine Krankheit bezieht, zu welcher, wie die Strafkammer selbst nicht verkennt, die Unreinlichkeit des Erkrankten in ursächlicher Beziehung stehen kann.

Jener, den Ausgangspunkt des Berufungsurtheiles bildende, irrige Satz hat nun aber in doppelter Richtung die Entscheidung beeinflußt. In objectiver Beziehung insofern, als mit ihm der Ausspruch begründet wird, die thatsächlich festgestellte Aeußerung der Beschuldigten enthalte keine ehrverletzende Behauptung (a.), und in Ansehung des subjectiven Thatbestandes dadurch, daß er die Prämisse bildet für die Schlußfolgerung, es sei nicht feststellbar, daß die Angeklagte sich bewußt gewesen sei, ihre Mittheilung enthalte den Vorwurf der Unreinlichkeit und sei damit ehrverletzend für die Privatklägerin (b.).

Hiernach ist die Strafkammer durch Aufstellung eines auf Rechtsirrthum beruhenden Grundsatzes dazu gelangt, weder den § 186

*) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II, S. 311.

noch den § 185 des StGB.'s auf den vorliegenden Fall für anwendbar zu erklären und es beruht also das angefochtene Urtheil auf Gesetzesverletzung in Folge der Nichtanwendung von materiellen Rechtsnormen. Wenn nun bei dem Mangel eines, eine Schuld der Privatklägerin verneinenden Zusatzes zu der Aeußerung der Beschuldigten, nicht ausgeschlossen ist, daß diese unreinliches Verhalten hinsichtlich der Krätze, eventuell auch fahrlässiges Gebahren bei dem Stillen des Kindes — in beiden Fällen Ehrenrühriges — der Privatklägerin bewußtermaßen beigemessen hat, wenn ferner hierin nicht blos ein Urtheil über den Character der Privatklägerin, sondern die Behauptung eines äußeren, in der Vergangenheit liegenden, durch die Handlungsweise der verehelichten Z. bestimmten Vorganges — also einer Thatsache — gefunden werden kann, und wenn endlich der Anwendung des § 186 des StGB.'s, welcher Strafschutz gegen die Gefährdungen der Ehre durch üble Nachrede gewährt, auch der Umstand nicht entgegenstehen würde, daß die Aeußerung sich als Mittheilung eines Gerüchtes kennzeichnet, weil weder der eigene gute Glaube des Verbreiters an die Wahrheit der Sache noch der etwa in dieser Beziehung von ihm geäußerte Zweifel an dem schon durch die Vorsätzlichkeit und bewußte Rechtswidrigkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein der Ehrenrührigkeit der verbreiteten Thatsache gedeckten subjectiven Thatbestande des § 186 etwas zu ändern vermögen,

vergl. Annalen des K. S. Oberappellationsgerichts N. F. IX. S. 53, 2. F. II. S. 88,

Stenglein, Zeitschrift 2c. IV. S. 329, VII. S. 83 und S. 286;

Rechtsprechung des Reichsgerichts I. S. 110,

so war, unter Aufhebung des Berufungsurtheiles und der demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen nach §§ 376 und 394 Abs. 2 der StPO. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz an das Landgericht F. zurückzuverweisen.

7.

Wird der Thatbestand des § 186 des StGB.'s durch den vertraulichen Charakter der ehrenrührigen Mittheilung ausgeschlossen?

Urtheil des OLG.'s vom 26. November 1885, no. 95 V. B.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheiles hat im Beisein der Beschuldigten eine Handelsfrau aus St. von der Privatklägerin, der verehelichten R. zu L., erzählt,

„diese habe einmal mit einem fremden Manne in der Stadt A. übernachtet, mit demselben im Bett gelegen und von ihm sich die ganze Nacht über brauchen lassen."

Von dieser Erzählung hat, mit Angabe der Quelle, die Beschuldigte ihrem Ehemanne Mittheilung gemacht, im Vertrauen auf dessen Verschwiegenheit und ohne an die Möglichkeit einer Weiterverbreitung zu denken, jedoch mit dem Bewußtsein, daß sie die Privatklägerin des Ehebruchs beschuldige und von ihr eine Thatsache behaupte, welche geeignet sei, dieselbe verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzusetzen.

Indem die Strafkammer die behauptete Thatsache für nicht erweislich wahr ansieht, erachtet sie rücksichtlich der von der Beschuldigten ihrem Ehemanne gemachten Mittheilung den Thatbestand des § 186 des StGB.'s für gegeben. Die, eine Verletzung dieser Bestimmung rügende Revision der Beschuldigten aber erscheint begründet.

Zu dem Thatbestande des § 186 des StGB.'s, welcher Strafschutz gegen die Gefährdung der Ehre durch üble Nachrede gewährt, gehört in objectiver Hinsicht, daß nicht erweislich wahre Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen behauptet oder verbreitet worden sind, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Nach dieser Richtung läßt das Berufungsurtheil einen Rechtsirrthum nicht erkennen. In subjectiver Beziehung erfordert der Thatbestand das Bewußtsein davon, daß die behaupteten Thatsachen den erwähnten ehrverletzenden Erfolg herbeizuführen geeignet sind, und vorsätzliches bewußt rechtwidriges Handeln. Allerdings wird der Vorsatz stets

und das Bewußtsein rechtswidrigen Handelns in der Regel durch das Bewußtsein des objectiv beleidigenden Charakters der behaupteten, nicht erweislich wahren Thatsache gedeckt werden; indessen können besondere Umstände zu einer besonderen thatsächlichen Prüfung und Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nöthigen.

Der letztgedachte Fall liegt hier vor, indem einerseits die Beschuldigte von Anfang an zu ihrer Vertheidigung auf den durchaus vertraulichen Character ihrer Aussprache hingewiesen und damit jedes bewußt rechtswidrige Handeln bestritten hat, während andererseits die Strafkammer zü der Feststellung gelangte, daß die Beschuldigte die Mittheilung ihrem Ehemanne im Vertrauen auf dessen Verschwiegenheit und, ohne an die Möglichkeit einer Weiterverbreitung zu denken, gemacht habe.

Nichtsdestoweniger hat die Strafkammer, was den subjectiven Thatbestand anlangt, auf die Feststellung sich beschränkt, es habe die Beschuldigte das Bewußtsein von der objectiv ehrverletzenden Eigenschaft ihrer Erzählung gehabt; dagegen hat sie jedes Eingehens auf die Frage, ob die Beschuldigte bewußt rechtswidrig gehandelt habe, sich entschlagen und den Vertheidigungseinwand durch den Rechtssatz, es schließe die, einem Dritten im Vertrauen auf dessen Discretion und sonst in vertraulicher Weise gemachte Mittheilung von, die Ehre eines Anderen verunglimpfenden Thatsachen den Thatbestand der Beleidigung nicht aus, widerlegen zu können geglaubt.

Dieser Satz ist nun aber so allgemein gefaßt nicht richtig; denn auch dem dafür Bl. — angezogenen Erkenntnisse des vormaligen Königlich Sächsischen Oberappellationsgerichtes*) liegt lediglich der Gedanke zu Grunde, daß durch den vertraulichen Charakter einer Mittheilung ehrenrühriger Art das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bei dem Mittheilenden ausgeschlossen sein könne aber nicht ausgeschlossen sein müsse. Auch in der Wissenschaft (vergl. Köstlin, Abhandlungen S. 37) wird anerkannt, daß straf=

---

*) Annalen des K. S. Oberappellationsgerichts II. Folge 1. Band, S. 413.

bare üble Nachrede in der Regel nicht angenommen werden könne, wenn die Aeußerung nur im engsten Kreise der Familie, d. h. zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern gethan worden sei und es wird solchenfalls der Heranziehung ganz besonderer Umstände bedürfen, um den strafbaren Vorsatz des § 186 des StGB.'s zu construiren.

Durch die ganz allgemeine Bezugnahme auf das nicht richtig aufgefaßte und zu einseitig gedeutete oben erwähnte Präjudiz wurde der mögliche Mangel dieses strafbaren Vorsatzes in Ansehung des Momentes des bewußt rechtswidrigen Handelns nicht ausgeschlossen. Vielmehr war wegen der vertraulichen Art der Aeußerung es geboten, nach den concreten thatsächlichen Verhältnissen zu prüfen, ob durch jene Vertraulichkeit der Mittheilung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen worden sei oder nicht.

Wenn nun in dieser Beziehung das Urtheil der Strafkammer jede Prüfung und Feststellung vermissen läßt, so mangelte es auch für die Anwendung des § 186 an einem Thatbestandserfordernisse, welches Angesichts des Vertheidigungseinwandes der Beschuldigten und im Hinblick auf die sonstige Gestaltung des Falles bewiesen sein muß, wenn zu einer Unterstellung der gerügten Handlung unter die soeben erwähnte Gesetzesbestimmung soll gelangt werden können. Es ist hiernach diese Rechtsnorm durch unrichtige Anwendung verletzt worden und war, da andererseits nicht verkannt werden kann, daß unbewußt rechtswidriges Handeln mit der Vertraulichkeit ehrenrühriger übler Nachreden nicht geradezu unvereinbar ist, nicht sowohl ohne weitere thatsächliche Erörterung auf Freisprechung zu erkennen, sondern nach §§ 376 und 394 Abs. 2 der StPO. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

8.

Nicht jede von einem Kaufmann an den andern durch offene Postkarte bewirkte Erinnerung an die Berichtigung eines Außenstandes enthält eine Beleidigung im Sinne von § 185 StGB.'s.

Urtheil des OLG.'s vom 31. December 1885 no. 100 V. B.

Der Angeklagte G., Mitinhaber des unter der Firma G. & R. in B. bestehenden kaufmännischen Geschäfts ist durch das Ur-

theil der Strafkammer des Landgerichts B. vom 1. October 1885 wegen Beleidigung nach § 185 des StGB.'s verurtheilt, weil er unter dem 18. April d. J. an den Privatkläger eine offene Postkarte gesendet hat, in welcher, neben der Offerte von Himbeersaft, rücksichtlich einer früher bewirkten Lieferung eine Zahlungserinnerung enthalten war in folgender Fassung:

Gleichzeitig ersuchen wir Sie höflichst um gef. prompte Regulirung unserer Rechnung der 99 M. 50 Pf.

Diese Postkarte ist, nach den weiteren thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheiles von dem Geschäftspersonale des Privatklägers in Empfang genommen und gelesen, alsdann aber diesem, als dem Adressaten eingehändigt worden.

Die hiergegen gerichtete, eine rechtsirrthümliche Anwendung des § 185 des StGB.'s rügende, Revision des Angeklagten erscheint begründet.

Die Zusendung einer Mahnung mittels einer offenen Postkarte kann, wie auch schon von dem vormaligen K. S. Oberappellationsgerichte ausgesprochen worden ist,

vergl. dessen Annalen II. Folge Bd. 4, S. 180,

wohl geeignet sein, unter Umständen, je nach Ort, Zeit und Form und den persönlichen Verhältnissen der betheiligten Personen die Ehre des also Gemahnten zu schädigen und es wird der Thatbestand einer, nach § 185 des StGB.'s zu beurtheilenden, Beleidigung dann gedeckt sein, wenn die Absendung der Postkarte an den Adressaten von dem Verfasser in der Absicht bewirkt worden ist, den Ersteren in den Augen Dritter als säumigen Zahler zu bezeichnen und hierdurch ihn an seiner Ehre zu kränken.

Die Strafkammer, welche das Recht des Beschuldigten zur Mahnung an sich nicht bestreitet und aus dem Inhalte der Postkarte ebensowenig wie aus dem der Zahlungserinnerung zu Grunde liegenden Geschäftsverhältniß der Parteien für eine, auf Ehrenkränkung gerichtete Absicht des Angeklagten Etwas zu entnehmen vermocht hat, gelangt gleichwohl zu der Beweisannahme, daß eine solche Absicht die Handlungsweise G.'s beherrscht und derselbe den beabsichtigten Erfolg einer Ehrverletzung auch erreicht habe, insofern von dem Inhalte der Postkarte Seiten des Geschäftspersonals des

Privatklägers Kenntniß genommen, dadurch aber dieser in den Augen seiner Bediensteten blosgestellt worden sei. Zur Begründung dessen wird ausgeführt:

Lässigkeit in der Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten werde allgemein als ein die Ehre des Individuums schmälernder Umstand betrachtet. Dessen sei der Angeklagte, als Kaufmann, sich bewußt gewesen; auch habe er wissen müssen, daß durch Säumniß in der Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten die Ehre und das Ansehen eines Geschäftsmannes untergraben werde. Wenn derselbe dessenungeachtet mittels offener Postkarte, von der er voraussah, daß sie auch durch die Hände Unbetheiligter gehen und zu deren Kenntniß gelangen würde, den Privatkläger an die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gemahnt habe, so sei dieses Verfahren geeignet und darauf berechnet gewesen, den Privatkläger nach Außen hin als säumigen Zahler zu bezeichnen und ihm eine — in diesem Umfange jedenfalls nicht verdiente — Kränkung und Demüthigung zu bereiten.

Hierbei wird nun zunächst durch die Worte:

„in diesem Umfange jedenfalls nicht verdiente (sc. Kränkung)"

eine bedenkliche Unklarheit in die Entscheidung hineingetragen. Denn es gewinnt den Anschein, als habe die Strafkammer eine gewisse, aber geringere, Kränkung und Demüthigung des Privatklägers für straflos erklären wollen, ohne daß zu erkennen ist, worauf diese Straflosigkeit sich stützen sollte, und wo die Grenze gezogen sein soll zwischen der — nach der Meinung des Berufungsgerichtes — erlaubten und der „in diesem Umfange nicht verdienten" und deshalb strafbaren Kränkung. Hauptsächlich aber kommt in Betracht, daß die Begründung in dem Ausspruche gipfelt, jede von einem Kaufmanne an den anderen durch offene Postkarte bewirkte Erinnerung an die Berichtigung eines Außenstandes beruhe auf der aus der Art dieser Mahnungsweise ohne Weiteres zu folgernden Absicht der Ehrverletzung und enthalte deshalb eine Beleidigung im Sinne von § 185 des StGB.'s.

Dieser ganz allgemein hingestellte und deshalb die Natur eines Rechtssatzes annehmende, Ausspruch aber findet weder im Gesetz noch in der Wissenschaft eine Stütze. Vielmehr muß bei einer Mahnung

durch offene Postkarte, dafern nicht deren Inhalt objectiv und und subjectiv den Thatbestand der Beleidigung deckt, in jeden einzelnen Falle nach den besonderen persönlichen Beziehungen der Betheiligten und den begleitenden Umständen des speciellen Vorfalles die Frage geprüft und beantwortet werden, ob der Verfasser und Absender der Postkarte mit dem Willen, den Adressaten an seiner Ehre zu kränken, und dem Bewußtsein von der Möglichkeit dieses Erfolges gehandelt habe.

Wenn auf diesem Wege die Strafkammer zur Construirung des Thatbestandes der Beleidigung zu gelangen nicht vermocht hat, dagegen, wie gezeigt, eine rechtsirrthümliche Prämisse der, hinsichtlich der Willensrichtung des Angeklagten getroffenen thatsächlichen Feststellung zu Grunde liegt, so beruht die angefochtene Entscheidung auf einem Rechtsirrthum und der § 185 des StGB.'s erscheint durch unrichtige Anwendung verletzt, was die Aufhebung des Urtheils zur Folge haben muß. Da aber das Thatsächliche des Falles vollständig erörtert ist und hiernach es feststeht, daß nach Ort, Zeit und Form der Mahnung und nach den persönlichen Verhältnissen des Privatklägers und des Beschuldigten zur Annahme einer strafbaren Willensrichtung auf Seiten G.'s nicht gelangt werden kann, so rechtfertigt sich nach § 397 Abs. 1 der StPO. die an die Aufhebung des Urtheils geknüpfte Freisprechung des Angeklagten.

9.

Creditgefährdende Aeußerungen aus dem Gesichtspunkte der §§ 185, 186, 187 des StGB.'s.

Urtheil des OLG.'s vom 4. Februar 1886, no. 6 V. B.

Anlaß zu der gegenwärtigen Privatklage hat, nach den Beweisannahmen der Strafkammer, ein Gespräch gegeben, welches Ende August vorigen Jahres zu K. vor der Schmiede zwischen anderen Dorfbewohnern und dem Angeklagten Statt gefunden hat. Es ging damals das Gerede, der Privatkläger habe sein Gut einem Mühlenbesitzer zum Tausch angeboten. Unter den vor der Schmiede Stehenden wurden Zweifel über die Wahrheit des Gerüchtes laut und es rief deshalb der Schmied R. dem gerade vorübergehenden Angeklagten

heran, um ihm, von dem er jene Nachricht erhalten, den Vorbehalt zu machen, es sei gar nicht wahr, daß A. verkauft habe. Darauf hat der Beschuldigte entgegnet:

„na, wenn's auch noch nicht ist, da wird's noch, der muß verkaufen, ich kenne seine Verhältnisse."

Die Strafkammer erblickt in dieser Aeußerung eine Behauptung, welche den Credit des Privatklägers zu gefährden geeignet sei, verneint aber, daß der Angeklagte die Aeußerung wider besseres Wissen oder in beleidigender Absicht gethan habe, findet ebensowenig in derselben den Ausdruck der Geringschätzung des Privatklägers als Mensch und Staatsbürger und vermag keinen Umstand zu entdecken, der jene Behauptung zu einer solchen zu gestalten vermöchte, daß sie geeignet gewesen wäre, den Privatkläger verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Die so begründete Freisprechung des Angeklagten greift der Privatkläger mittels Revision an, indem er die Rüge aufstellt, daß entweder § 185 oder § 186 oder § 187 des StGB.'s durch Nichtanwendung verletzt sei.

Was er zur Begründung des Rechtsmittels ausführt, gipfelt in dem Satze, für einen Gemeindevorstand sei die Nachrede, er müsse sein Gut verkaufen, unter allen Umständen ehrenkränkend, einmal: weil darin der Vorwurf lüderlicher oder doch ungeschickter Wirthschaft liege, was nach der Auffassung ländlicher Kreise die Unwürdigkeit zur Innehabung eines, mit der Verwaltung von Kassen verbundenen, Ehrenamtes bedinge, und sodann: weil mit jenem Vorwurfe die Beimessung einer aus unehrenhafter Denk- und Handlungsweise entsprungenen Täuschung der Gemeinde verbunden sei, insofern diese bei der Wahl ihres Vorstandes voraussetze, daß sie das Amt einem wohlhabenden und fest angesessenen Manne übertrage.

Ganz abgesehen davon, daß diese Darlegung mit der Wirklichkeit in Widerspruch tritt, insofern die revidirte Landgemeindeordnung vom 24. April 1873 die Wählbarkeit zum Gemeindevorstand von der Ansässigkeit nicht abhängig macht und es notorisch Inhaber dieses Amtes giebt, welche keinen Grundbesitz haben, steht dem Privatkläger entgegen, daß, so gewiß der Vorwurf lüderlicher oder

ungeschickter Wirthschaft beziehentlich der Täuschung und ihr zu Grunde liegenden unehrenhaften Handlungs- und Denkweise ehrenkränkend sind, doch es zunächst sich um die Frage handelt, ob dieser Sinn der Aeußerung des Angeklagten innewohnt und mit ihr vor dem Urheber derselben verbunden worden sei. Diese Frage ist rein thatsächlicher Natur und kann nur nach den Umständen des gegebenen Falles beantwortet werden. Wenn nun das Berufungsurtheil der Aeußerung eine, von jeder objectiven Ehrverletzung freie Auslegung gegeben und als bewiesen angesehen hat, daß damit der Ausdruck persönlicher Geringschätzung nicht verbunden gewesen sei, auch dem Angeklagten jede beleidigende Absicht gefehlt habe, so fällt die Voraussetzung, von welcher der Privatkläger ausgeht, in sich zusammen. Diese Feststellungen der vorigen Instanz hätten von ihm mit der Revision nach § 376 der StPO. nur dann erfolgreich angegriffen werden können, wenn dieselben auf rechtsirrthümlichen Prämissen beruhten; in dieser Richtung ist jedoch etwas Fehlerhaftes in der angefochtenen Entscheidung nicht zu finden und von den Revidenten nicht einmal behauptet. Hat derselbe aber geltend machen wollen, es liege eine lückenhafte Beurtheilung des Falles vor, insofern die Eigenschaft des Privatklägers als Gemeindevorstand übersehen worden sei, so findet dies seine Widerlegung durch die Entscheidungsgründe, welche den Ausspruch enthalten, es könne für die Auslegung der Aeußerung die Stellung des Privatklägers als Gemeindevorstand nicht mit ausschlaggebender Bedeutung benutzt werden. Daß aber damit nicht etwa jenem Amte an sich jede Bedeutung für die Frage, ob dessen Träger beleidigt sei oder nicht, hat abgesprochen werden sollen — worin ein unrichtiger Rechtssatz erblickt werden könnte —, daß vielmehr die rein thatsächliche Auffassung, die Aeußerung richte sich gegen den Privatkläger als Gutsbesitzer zum Ausdruck gebracht ist, ergiebt sich mit vollster Deutlichkeit aus der weiteren Bemerkung der Entscheidungsgründe, es liege lediglich eine Mittheilung vor über Vermögensverhältnisse, nach welchen ein Gutsbesitzer zur Aufgabe seines bisherigen Besitzthumes gezwungen sein soll.

Mit Recht sind daher § 185 des StGB.'s, weil es an dem Ausdrucke der Nichtachtung fehlt, und § 186 des StGB.'s, weil keine

ehrverletzende Nachrede vorliegt, nicht angewendet worden. Das Gleiche gilt hinsichtlich des § 187 des StGB.'s.

Obschon die Verfasser des Berufungsurtheiles die Rede des Angeklagten als eine zur Gefährdung des Credits des Privatklägers geeignete angesehen haben, ist von ihnen verneint worden, daß der Angeklagte seine Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt habe, und damit gebricht es an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale des § 187. Der Versuch des Privatklägers hiergegen mit der Unterstellung, er sei als wohlhabend bekannt und der Angeklagte habe das gewußt, folglich aber wider besseres Wissen gesprochen, anzukämpfen, kommt lediglich auf einen gegen die Beweisannahmen des Berufungsurtheiles gerichteten Angriff hinaus. Denn die vorige Instanz hat die Worte des Angeklagten:

„ich kenne seine (des Privatklägers) Verhältnisse"

dahin verstanden, es sei der Angeklagte — gleichviel ob mit Recht oder Unrecht — der Meinung gewesen, die Verhältnisse A.'s seien von der Art, daß er verkaufen müsse, und es habe ihm eine bessere Kenntniß nicht beigewohnt.

Endlich ist es unzutreffend, wenn der Privatkläger, indem er davon ausgeht, die Rede des Angeklagten enthalte den Vorwurf der durch Zahlungsunfähigkeit hervorgerufenen Nothwendigkeit des Gutsverkaufes, hierin eine Ehrverletzung findet. Ganz abgesehen davon, daß die Vorinstanz diese Auslegung verwirft, ist auch der Zustand der Zahlungsunfähigkeit nicht unter allen Umständen ein verschuldeter und deshalb würde auch die Auslegung des Privatklägers eine Beleidigung noch nicht ergeben.

Da nach dem Ausgeführten die Einwände des Privatklägers, insoweit sie die Freisprechung des Angeklagten betreffen, durchweg sich auf dem, der Revision unzugänglichen, Gebiete der thasächlichen Beurtheilung des Falles bewegen (§ 376 der StPO.), so mußte das Rechtsmittel in der Hauptsache verworfen werden.

Nichtstreitige Rechtssachen.

13.

Kann „die städtische Sparkasse zu X." als Inhaberin einer Forderung im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen werden?*)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. November 1885 zu no. 1197 VI.

Die von dem Amtsgericht L. Bl. — der Grundacten zu fol. 43 im Grundbuch für L. dem OLG. zur Beschlußfassung angezeigten Beschwerden sind unbegründet.

Nach Bl. — der Grundacten zu fol. — für L. und Bl. — der Grundacten zu fol. — im Grundbuch für R. sind zwei auf diesen Folien eingetragene hypothekarische Forderungen „an die städtische Sparkasse zu L." abgetreten worden. Der „Vertreter" dieser Sparkasse, H., hat deren Eintragung als Cessionarin im Hypothekenbuche beantragt. Das GA. L. hat zunächst das AG. P. ersucht, den pp. H. als Vertreter zu legitimiren, zu bezeugen, daß die Sparkasse die Eigenschaft einer juristischen Person habe, und, falls dies nicht bezeugt werden könne, dem Stadtrath zu L. zu eröffnen, daß die Eintragung der Sparkasse als Forderungsinhaberin nicht zulässig erscheine, event. aber den Antrag des Stadtrathes, die in den Urkunden abgetretenen Forderungen auf die Stadtgemeinde L. umzuschreiben, entgegenzunehmen.

In einem offenbar vom AG. P. ausgehenden Beschlusse Bl. — wurde, indeß ohne Angabe irgend welcher Unterlagen, bemerkt, die fragliche Sparkasse sei, wie in der Regel alle städtischen Sparkassen Sachsens, keine besondere juristische Person, sondern ein der Stadtgemeinde gehöriges Institut, als dessen Vertreter H. kraft Vollmacht fungire.

Der Bürgermeister von L. hat hierauf gegen den Beschluß des AG.'s L., die städtische Sparkasse zu L. als Inhaberin der abgetretenen Forderungen nicht eintragen zu wollen, Namens der von ihm vertretenen Stadtgemeinde Bl. — Beschwerde erhoben mit dem

*) Vergl. hierzu Justizministerialblatt 1886, S. 10.

Bemerken, daß die Sparkasse eine behördlich anerkannte öffentliche Anstalt sei, die zwar von der Stadtgemeinde L. vertreten werde, aber ein vom Vermögen der Stadtgemeinde vollständig getrenntes und besonders zu verwaltendes Vermögen besitze, wie denn auch die, welche der Sparkasse ihre Einlagen anvertrauten, dieselbe keineswegs der Stadtgemeinde als solcher, sondern der städtischen Sparkasse als solcher gewährten. Diesen Beschwerden ist H. beigetreten.

Wenn in den oben erwähnten Abtretungsurkunden die städtische Sparkasse zu L. als die neue Gläubigerin benannt worden ist, so ist nicht daran zu zweifeln, daß damit dasjenige Rechtssubject, diejenige juristische Person, hat bezeichnet werden sollen, in deren Vermögen die abzutretenden Forderungen überzugehen bestimmt war. Da die Bezeichnung „städtische Sparkasse zu L." nicht erkennen läßt, ob die Sparkasse selbst juristische Persönlichkeit besitzt, andererseits aber von Wichtigkeit ist, daß nicht im Hypothekenbuche Anstalten oder Vermögensmassen als Forderungsinhaber aufgeführt werden, ohne daß ihnen juristische Persönlichkeit zukommt, so kann es nicht als überflüssig oder unangemessen angesehen werden, daß das AG. vor weiterer Entschließung über die einschlagenden Verhältnisse sich Gewißheit zu verschaffen suchte.

Nun hat sich schon aus dem bisher Bemerkten ergeben, daß dem AG. P., zu dessen Gerichtsbezirk die Stadt L. gehört, nichts davon bekannt ist, daß jene Sparkasse eine juristische Persönlichkeit sei, andererseits aber auch, daß die Beschwerdeführer selbst nicht mit einer solchen Behauptung hervorgetreten sind. Es geht aber auch aus dem von dem AG. miteingesendeten Abdrucke des revidirten Regulativs für die Sparkasse zu L. (vom 15. März 1881, bestätigt von dem K. Ministerium des Innern mittels Decrets vom 2. Juni 1881, sammt den gleichfalls abgedruckten und bestätigten Nachträgen vom 7. Juni 1883 und 3. December 1884) hervor, daß der Sparkasse die juristische Persönlichkeit nicht verliehen ist, dieselbe vielmehr — um diesen Ausdruck zu gebrauchen — im Eigenthume der Stadtgemeinde L. sich befindet.

Wäre nämlich die Sparkasse eine juristische Person, so müßte dies im Regulative erwähnt sein, und ebenso müßte dasselbe über deren Organisation Aufklärung geben. Das Regulativ enthält aber

nichts hierüber; der Umstand, daß die Sparkasse nach § 1 eine öffentliche Anstalt ist, macht sie noch nicht zur juristischen Person. Dagegen bestimmt § 2:

> Die in Gemäßheit dieses Regulatives in die Sparkasse eingelegten Gelder, sowie die regulativmäßigen Zinsen davon werden von der Stadtgemeinde L. gewährt und vertreten.

Wenn aber die Stadtgemeinde die Einlagen gewährt, also an die Einleger zurückzahlt, und denselben die regulativmäßigen Zinsen entrichtet, woraus folgt, daß auch die Einlagen an sie gezahlt werden, so ist auch damit eine andere Möglichkeit, als die, daß die Sparkasse in activer und passiver Beziehung ein Theil des Stadtvermögens sei, ausgeschlossen. Daß die Bestände der Sparkasse, die zu deren Betrieb verwendeten Mittel, gesondert von dem übrigen Stadtvermögen verwaltet werden, ist für diese Frage ohne Einfluß und nur eine innere Maßregel der städtischen Vermögensverwaltung; es erscheint auch unbedenklich, daß dessen in den bezüglichen Einträgen Rechnung getragen wird in der Weise, daß z. B. der Abtretungseintrag dahin gefaßt wird: „die Forderung .... ist an die Stadtgemeinde L. für deren Sparkasse abgetreten worden."

Das AG. hat daher mit Recht abgelehnt, die städtische Sparkasse zu L. als Inhaberin der abgetretenen Forderungen im Hypothekenbuche einzutragen.

14.

Das in Ansehung einer Forderung, für welche ein, Mehreren zu ideellen Antheilen gehöriges Grundstück verpfändet worden, bestehende Gesammtschuldverhältniß ist nicht eintragsfähig.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 27. März 1886 zu no. 296 VI.

Wenn auch Inhalts der Schuld- und Pfandverschreibung vom 21. December 1885 die Beschwerdeführer bekannt haben, das darin gedachte Darlehn sammt und sonders dargeliehen erhalten zu haben, so ist doch von ihnen, wie Bl. — richtig dargelegt wird, nur je eine einzige volle Hypothek an den beiden Grundstücken, welche ihnen allein, wiewohl zu verschiedenen Theilen eigen=

thümlich zugehören, angelobt worden, und hat ein Mehreres überhaupt nicht angelobt werden können. Das Gesammtschuldverhältniß, wie es hinsichtlich der Forderung bestehen soll, betrifft nur die persönliche Haftpflicht, berührt aber nicht das bestellte Pfandrecht und ist deshalb auch nicht zum Eintragen in das Hypothekenbuch geeignet (§§ 149, 121 der Ger.=Ordn. vom 9. Januar 1865). Insoweit soll eine, dem Gesammtschuldverhältnisse mehrerer Schuldner analoge Simultanhaftung beider verpfändeter Grundstücke eintraten, jedes aber für sich allein voll haften. Verpfänden, wie hier, die gesammten Miteigenthümer das ihnen, wenn auch zu verschiedenen ideellen Antheilen, gehörige Grundstück, so ist damit die höchste reale Sicherheit geboten, welche die Verpfändung eines Grundstücks überhaupt gewähren kann. Schon vermöge des Princips der Untheilbarkeit der Hypothek (§ 373 des BGB.'s) haftet in einem solchen Falle das verpfändete Grundstück in seinem ganzen Umfange und in allen seinen physischen und ideellen Theilen für jeden Theil der Forderung. Auch der Eintrag der gesammten Forderung auf jedem der verschiedenen ideellen Theile je als besondere Hypothek würde, wäre sie überhaupt statthaft, von größerer Wirkung nicht sein können.

15.

Der Eintrag des Käufers ist nicht schlechterdings deshalb zu beanstanden, weil auf dem Folium des Kaufobjects noch eine größere Summe hypothekarisch haftet, als von dem Käufer übernommen worden ist.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. April 1886 zu no. 448 VI.

Es läßt sich wohl die Möglichkeit denken, daß der Käufrr eines Grundstücks, welcher an Hypotheken nur eine bestimmte Summe übernommen hat, seiner Eintragung widerspricht, so lange auf dem Folium des Kaufsobjects noch eine größere Summe hypothekarisch haftet, als eben von ihm übernommen worden ist. Im Anschluß hieran wird es ferner nur gebilligt werden können, wenn die Grund- und Hypothekenbehörde in Fällen, wo der Inhalt des Hypothekenbuchs in Bezug auf die hypothekarische Belastung des Kaufsobjectes mit

der Vertragsurkunde nicht übereinstimmt, die Betheiligten über die bezüglichen Widersprüche verständigt und deren Erklärungen hierauf entgegensieht, bevor sie weiter in der Sache vorgeht. Schwerlich wird sich aber ein Gesichtspunkt finden lassen, von welchem aus der Hypothekenrichter mit einigem Schein Rechtens für legitimirt zu achten wäre, der Ausführung eines im Uebrigen einwandfreien Grundstückskaufes im Widerspruch mit der erklärten Willensmeinung der mit der Sachlage vollkommen vertrauten Betheiligten und sogar gegenüber einer bereits eingelegten Beschwerde, lediglich um deswillen entgegenzutreten, weil auf dem Grundstücke noch 83 M. 34 Pf. haften, welche der Käufer als vorlängst bezahlt und demnächst abzuschreiben, nicht mit übernommen hat. Denn wenn — wie dies hier der Fall ist — der Käufer den Antrag auf Besitztitelberichtigung festhält, während der fraglichen Abschreibung noch formelle Hindernisse entgegenstehen, wenn er also der Möglichkeit, vom Gläubiger mit der Pfandklage in Anspruch genommen zu werden, sich aussetzen will, so ist dies ausschließlich seine eigene Angelegenheit, auf welche Einfluß zu nehmen es dem Hypothekenrichter an jeder Handhabe gebricht. In dieser Beziehung den Anträgen der Betheiligten und insbesondere des Käufers Schwierigkeiten zu bereiten, ist für die Behörde um so bedenklicher, als der Käufer ein ganz offenbares Interesse an schleuniger Regelung der Eigenthumsverhältnisse hat und der Richter, welcher die Ordnung der Sache ohne ersichtlichen Grund hindern wollte, sich und den Staat unverkennbaren Vertretungsansprüchen aussetzen würde.

16.

Fassung des Eintrags über ein Versprechen, den Pfandgläubiger von jeder Veräußerung und Weiterverpfändung des Pfandgrundstücks durch die Grund- und Hypothekenbehörde benachrichtigen zu lassen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. Oktober 1886 zu no. 1118 VI.

Bei Verpfändung des auf Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für H. eingetragenen Grundstücks in Höhe von 1250 M. wegen eines dem Besitzer desselben, dem Lohgerber M., von dem

Rittergutsbesitzer von S. auf P. zugestandenen Einkaufscredits hat der Pfandschuldner nach Bl. — der über das gedachte Grundbuchsfolium ergangenen Specialacten versprochen, daß der Pfandgläubiger von jeder Veräußerung und Weiterverpfändung des Pfandgrundstücks durch die Grund- und Hypothekenbehörde auf die Kosten des Ersteren Nachricht erhalten solle. Dieses Versprechen hat das AG. S. in folgender Weise: „Der Gläubiger ist von jeder Veräußerung des Grundstücks zu benachrichtigen" verlautbart und den Antrag des Pfandgläubigers Bl. —, den Eintrag und den Hypothekenbrief durch Hinzufügung der weggelassenen Worte: „und Weiterverpfändung" zu ergänzen, Bl. — abgelehnt. Dieser ablehnende Beschluß wird von dem Pfandgläubiger Bl. — zur Beschwerde gezogen.

Obwohl nun die jetzige Fassung des Eintrags auf die Verpflichtung der Grund- und Hypothekenbehörde, den Gläubigern auch von jeder weiteren Verpfändung des Grundstücks zu benachrichtigen, mit bezogen werden kann, weil nach § 219 des BGB.'s als Veräußerung der Sache auch die Bestellung von Rechten an der Sache gilt, so bleiben doch immerhin Veräußerung durch Eigenthumsübertragung und Verpfändung eines Grundstücks zwei verschiedenartige Rechtsgeschäfte, und ist daher in Fällen des in § 224 Schlußsatz des BGB.'s bezeichneten Versprechens bei bloßer Erwähnung der Veräußerung im Grundbuchseintrage das Mißverständniß nicht ausgeschlossen, als solle die Benachrichtigung des Pfandgläubigers nur im Falle einer Eigenthumsübertragung an dem Pfandgrundstücke, im Falle einer bloßen Verpfändung dagegen nicht erfolgen. Wenn aber das AG. zu Rechtfertigung seines ablehnenden Beschlusses auf § 174 der Ger.-Ordn. Bezug nimmt, wonach Einträge in das Grund- und Hypothekenbuch vollständig, doch kurz und bündig zu fassen sind, so darf die Kürze nicht soweit geübt werden, daß der Sinn des Eintrags erst im Wege der Auslegungskunst zu ermiteln ist. Vielmehr müssen Einträge in das Grund- und Hypothekenbuch schon in Folge des Princips der Oeffentlichkeit desselben so gefaßt werden, daß sie auch dem Laien in der Rechtswissenschaft verständlich sind. Namentlich ist dabei auch darauf Bedacht zu nehmen, daß durch die Fassung des Eintrags möglichen Mißverständnissen vorgebeugt

werde, und ohne zwingenden Grund von dem Seiten der Betheiligten selbst gebrauchten Ausdruck des Vertragswillens nicht abzuweichen.

Wenn es demnach ebenso unbedenklich als angemessen erscheint, den obgedachten Eintrag des Benachrichtigungsversprechens auf die Weiterverpfändung mit zu richten, indem hierdurch der Vertragswille jedenfalls deutlicher zum Ausdruck gelangt, als bei bloßer Erwähnung der Veräußerung: so wird das AG. S. angewiesen, dem Bl. — gestellten Antrage auf Ergänzung des obigen Folieneintrags sowie des ertheilten Hypothekenbriefs durch Einschaltung der Worte: „und Weiterverpfändung" hinter dem Worte: „Veräußerung" kostenfrei zu entsprechen, als wodurch die vorliegende Beschwerde sich erledigt.

17.

Fassung des Eintrags einer Cautionshypothek.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 9. Juli 1886 zu no. 772 VI.

Es handelt sich in vorliegender Angelegenheit um die Fassung des Eintrags einer Cautionshypothek, welche nach Ausweis der Bl. — ersichtlichen Pfandverschreibung dem C.'er Bankvereine an dem, auf obigem Grundbuchsfolium eingetragenen Grundstücke bis zur Höhe von 50,000 M., eingeräumt werden soll aus Anlaß der mit dem Eigenthümer dieses Grundstücks angeknüpften Geschäftsverbindung und des demselben eröffneten Credits, zur Sicherstellung des Bankvereins für dessen jetzige und künftige, aus dieser Geschäftsverbindung entspringenden Anforderungen aller Art, insbesondere für Ansprüche aus den in der Urkunde hervorgehobenen Rechtsgründen.

Der Bankverein beantragt die Verlautbarung der Cautionshypothek mit specieller Aufzählung aller einzelnen, in der Pfandverschreibung aufgeführten Entstehungsgründe der als möglich in Aussicht genommenen Forderungen (Vorschüsse, Darlehn, Discont- und Contocorrentgeschäfte, Nebenforderungen ꝛc.). Die Grund- und Hypothekenbehörde hat dies im Hinblick auf die ihr obliegende Pflicht thunlichst gedrängter Fassung der Grundbuchseinträge abgelehnt, beabsichtigt vielmehr den Eintrag, angehend die Bezeichnung der sicher-

zustellenden Forderungen, dahin zu fassen: 50,000 M. zur Sicherstellung gewährten Credits.

Hiergegen ist die erwähnte Beschwerde gerichtet, zu deren Begründung der Beschwerdeführer sich auf die in den Annalen des OLG.'s Bd. VI. S. 469 abgedruckte Entscheidung dieses Gerichtshofs beruft.

Dem Beschwerdeführer ist unbedenklich darin beizustimmen, daß Einträge in den Grund- und Hypothekenbüchern jederzeit in einer Weise gefaßt werden müssen, welche geeignet ist, Zweifel in Betreff der Gültigkeit und des Umfangs ihrer Wirksamkeit thunlichst hintanzuhalten. Zu Erreichung dieses, vom Beschwerdeführer auch in vorliegender Sache erstrebten Zweckes ist es jedoch nicht nöthig, daß eine vollständige Aufzählung der verschiedenen Schuldverhältnisse, wie sie unter den Betheiligten aus Anlaß ihrer Geschäftsverbindung entstehen können, im Eintrage der zur Sicherstellung des Bankvereins bestimmten Cautionshypothek selbst gegeben werde.

Wie das OLG. bereits im Jahre 1883 in einem auf Erfordern an das K. Justizministerium erstatteten Plenarvortrage ausgeführt hat, erachtet dasselbe es für zulässig, daß bei Verlautbarung von Cautionshypotheken in geeigneten Fällen auf die der Pfandbestellung zu Grunde liegende Urkunde zum Zwecke näherer Bezeichnung der sicherzustellenden Forderungen verwiesen werde. Nach der mit der Auffassung des K. Justizministeriums übereinstimmenden Absicht des OLG.'s enthalten die Vorschriften in § 387 des BGB.'s verb. mit § 137 no. 1 der Ger.-Ordn. vom 9. Januar 1865 nichts, was eine derartige Verwechselung auszuschließen geeignet wäre; eine Forderung muß vielmehr bei Creditverhältnissen, wie deren eines hier in Frage steht, auch dann im Sinne des Gesetzes als eingetragen angesehen werden, wenn der Rechtsgrund, oder die verschiedenen Rechtsgründe, welche nach der Absicht der Betheiligten in Betracht kommen können, aus einer in den Specialacten enthaltenen, zum Zwecke der Forderungsbezeichnung im Eintrage angezogenen Urkunde erhellt.

Auch das oben erwähnte, vom Beschwerdeführer in Bezug genommene Urtheil des III. Civil-Senats des OLG.'s steht dieser Auffassung nicht entgegen. Dasselbe behandelt einen Fall, in welchem

die sicherzustellende Forderung im Eintrage überhaupt nicht, weder durch unmittelbare Bezeichnung des Entstehungsgrundes, noch durch Verweisung auf den Inhalt der Pfandverschreibung, angedeutet, andererseits aber auch aus der unterliegenden Urkunde etwas zu Ergänzung dieses Mangels Geeignetes nicht zu entnehmen war. Daß eine Verweisung auf die dem Eintrage zu Grunde liegende Urkunde zum Zwecke näherer Bezeichnung des sicherzustellenden Anspruchs unzulässig sei, ist daselbst nicht angedeutet, und zwar auch nicht in Form eines nach dieser Richtung hin geäußerten Bedenkens. Als geeignete Fassung für den Eintrag einer Credithypothek des hier in Frage kommenden Inhalts ist, zugleich im Hinblick darauf, daß mit der Bezeichnung einer Hypothek, als „Caution" dem Sprachgebrauche gemäß zum Ausdruck gebracht wird, es solle mit der Einräumung das Anerkenntniß eines bereits vorhandenen Guthabens nicht verbunden sein, die folgende zu betrachten:

x M. Caution für A. wegen der Forderungen desselben aus der laut nachbezeichneter Urkunde vom .... zwischen ihm und N. (dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks) in Aussicht genommenen Geschäftsverbindung, einschließlich Zinsen und Kosten; laut Urkunde ꝛc. ꝛc.

Eine Aufzählung der einzelnen, möglicher Weise in Frage kommenden Schuldverhältnisse im Eintrage hat das AG. eben wegen der Entbehrlichkeit speciellerer Erwähnung der sicherzustellenden Forderungen mit Recht abgelehnt.

18.

Abtretung einer Cautionshypothek.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 25. September 1886 zu no. 973 VI.

Der Bankier S. in L. hat unter der Firma H. C. P. in L. ein Handelsgeschäft betrieben. Am 10. November 1885 ist für denselben auf Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für L. eine Cautionshypothek in der Betragshöhe von 40,000 M. eingetragen worden. Diese Cautionshypothek sollte, wie sowohl aus der Urkunde, welche dem Eintrage zu Grunde liegt, als auch aus dem letzteren selbst zu entnehmen ist, zur Sicherung der Forderungen aus

einer selbstschuldnerischen Bürgschaft dienen, welche die Besitzerin des auf jenem Grundbuchsfolium eingezeichneten Grundstückes, Adelheid N. geb. B., für die dem genannten Bankier als dem alleinigen Inhaber der Firma H. C. P. in L. gegen ihren Ehemann, den Kaufmann N., aus einem, Diesem eingeräumten Credite erwachsenden Ansprüche übernommen hatte. Am 1. Juli d. J. ist der Bankier Sch. dem erwähnten Handelsgeschäfte beigetreten und als Mitinhaber der Firma H. C. P. im Handelsregister eingetragen worden. Nach Bl. — hat der Justizrath R. in L. im versicherten Auftrage 1) des Bankier S., 2) der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma H. C. P., 3) der verehel. N. die Urkunde vom 12. August d. J. mit dem Antrage überreicht, die darin beantragte Umschreibung bewirken zu wollen; ein Antrag, welcher in dieser Urkunde enthalten ist, geht dahin, es möge die für den Bankier S. als den seitherigen Inhaber der Firma H. C. P. eingetragene Cautionshypothek auf die offene Handelsgesellschaft unter der Firma H. C. P. umgeschrieben und verlautbart werden, daß Inhaber dieser Hypothek nicht mehr der Bankier S. in Firma H. C. P., sondern die Handelsgesellschaft unter der Firma H. C. P. sei.

Das AG. hat mittels Beschlusses vom 18. August d. J. den soeben bezeichneten Antrag abgelehnt. Hiergegen ist nach Bl. — von dem Rechtsanwalt Dr. B. in L. Namens der vorstehend unter 1) bis mit 3) Genannten Beschwerde eingewendet worden. Diese Beschwerde hat indeß als begründet nicht angesehen werden können.

Bei der beantragten Umschreibung handelt es sich darum, daß die vorerwähnte Cautionshypothek auf ein anderes Rechtssubject übertragen werde. Denn während gegenwärtig im Hypothekenbuche als Inhaber derselben eine bestimmte physische Person, der Bankier S., bezeichnet ist, soll nunmehr die zwischen dem Letzteren und dem Bankier S. begründete Handelsgesellschaft als neue Gläubigerin eingetragen werden. Dabei stellt es sich als völlig unerheblich dar, daß diese Handelsgesellschaft ihre Geschäfte unter der nämlichen Firma betreibt, wie dies Seiten S.'s geschehen ist. Denn die Handlungsfirma ist lediglich der Name, unter welcher der Einzelkaufmann, wie die offene Handelsgesellschaft die Geschäfte betreibt und die Unter-

schrift abgiebt, nicht aber ein mit besonderer Persönlichkeit und Verfügungsfähigkeit ausgestattetes Rechtssubject. Während daher jetzt der Bankier S. als Träger der Rechte anzusehen ist, welcher die in Rede stehende Cautionshypothek in sich begreift, würde, dafern die verlangte Umschreibung bewirkt würde, die Gesammtheit der unter der besagten Firma vereinigten Gesellschafter als Inhaber dieser Rechte zu gelten haben, demgemäß aber ein Uebergang der letzteren auf einen Dritten jedenfalls insoweit stattfinden, als der Bankier S. dieser Gesellschaftt als Mitglied angehört.

Die Hypothekenübertragung, welche nach dem soeben Ausgeführten von den Beschwerdeführern beabsichtigt wird, stellt sich aber als unzulässig dar. Nach § 384 des BGB.'s können Pfandrechte nur mit der durch sie gesicherten Forderung auf Dritte übergehen. Daraus folgt, daß eine Cautionshypothek mindestens nicht vor Entstehung der Forderung, zu deren Sicherung sie dienen soll, mit Erfolg abgetreten werden kann.

— Zu vergl. Annalen des vorm. K. S. OAG.'s N. F. Bd. V, S. 354 flg. —

Im vorliegenden Falle ist nun von den Betheiligten nicht einmal behauptet worden, daß dem Bankier S. zu der Zeit, wo die Umschreibung beantragt worden ist, aus der Geschäftsverbindung, welche zwischen ihm und dem Kaufmann N. bestanden hat, ein Anspruch zugestanden habe. Sollte aber selbst damals dem Ersteren von dem Letzteren aus dieser Geschäftsverbindung ein Guthaben zugekommen sein, so erhellt doch sowohl aus der Urkunde vom 12. August d. J. als auch aus der Beschwerdeschrift, daß eine Cession desselben gar nicht bezweckt sein würde. Es geht vielmehr aus beiden Schriftstücken klar hervor, daß der Antrag auf Umschreibung der Cautionshypothek nur deshalb gestellt worden ist, weil die Geschäftsverbindung, welche S. mit N.'n angeknüpft hat, zwischen dem Letzteren und der Handelsgesellschaft unter der Firma H. C. P. fortbestehen und nach der Absicht der Beschwerdeführer die Cautionshypothek nunmehr zur Sicherstellung derjenigen Ansprüche dienen soll, welche dieser Handelsgesellschaft an N.'n zustehen, bez. künftig erwachsen werden. Hiernach soll also die fragliche Cautionshypotehk auf ganz andere Forderungen übertragen werden. Diese Uebertragung

vermag jedoch in der von den Beschwerdeführern gewünschten Form nicht zur grundbücherlichen Verlautbarung zu gelangen, da nach § 384 Satz 2 des BGB.'s die Uebertragung eines Pfandrechts auf eine andere Forderung als Bestellung eines neuen Pfandrechtes zu beurtheilen ist.

— Zu vergl. Siegmann, die K. S. Hypoth.-Ordn. S. 118, angez. Annalen II. F. Bd. II, S. 250 flg. —

Die nach Obigem erhobene Beschwerde wird daher verworfen.

19.

Abtretung einer in Pfandbriefen rückzahlbaren Darlehnsforderung des landwirthschaftlichen Creditvereins unter Verzicht auf das Recht, das Darlehn in Pfandbriefen zurückgezahlt zu erhalten. (Verordn. vom 20. August 1866 und vom 11. December 1868, §§ 389, 969 BGB.)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 27. Februar 1886 zu no. 179 VI.

Der landwirthschaftliche Creditverein im Königreiche Sachsen, für welchen auf drei Grundstücken des Gutsbesitzers J. in C. ein in Pfandbriefen dieses Vereins der Serie VI rückzahlbares, verzinsliches Darlehn von 36,000 M. nebst einer, die Kosten und den Quittungsstempel betreffenden Cautionshypothek von 700 M. haftet, hat auf das Recht, das Darlehn in Pfandbriefen zurückgezahlt zu erhalten, verzichtet, und nach Empfang eines Betrages von 2800 M. den Rest der Forderung an 33,800 M. an die landständische Bank zu B. abgetreten.

Die Grund- und Hypothekenbehörde hat abgelehnt, den von der Cessionarin und dem Schuldner J. im Einvernehmen mit dem Cedenten gestellten Antrage auf grundbücherliche Verlautbarung obiger Cession zu entsprechen. Dieselbe geht davon aus, das dem Creditverein durch die Verordnungen vom 20. August 1866 und 11. December 1868 eingeräumte Recht, zu verlangen, daß in den auf die Darlehne dieses Vereins bezüglichen Einträgen der Schuldbetrag als in Pfandbriefen rückzahlbar bezeichnet werde, enthalte eine Ausnahme von dem in § 389 des BGB.'s aufgestellten Grundsatze der Specialität, müßte ebendeshalb, als ein auf Privilegium beruhendes

Sonderrecht, streng ausgelegt werden, und es sei mithin eine Abtretung derartiger privilegirter Forderungen an dritte Personen, denen gegenüber die allgemeine Regel wieder Anwendung zu finden habe, überhaupt als unstatthaft zu betrachten. Die Uebertragbarkeit auf dritte Personen könne auch nicht dadurch ermöglicht werden, daß die Verpflichtung der Rückzahlung in Pfandbriefen nachträglich in Wegfall gebracht werde. Denn dadurch werde der Gegenstand der Leistung wesentlich geändert; aus diesem Grunde sei es aber nach den Principien des Hypothekenrechtes (§§ 384, 387, 416 des BGB.'s) unzulässig, die wegen eines Darlehns in Pfandbriefen eingeräumte Hypothek auf ein in baarem Gelde rückzahlbares Darlehn zu erstrecken.

Bei Prüfung der Erheblichkeit dieser Bedenken, gegen deren Aufrechterhaltung die Eingangs gedachte Beschwerde sich richtet, ist zuvörderst die rechtliche Bedeutung des dem landwirthschaftlichen Creditvereine eingeräumten Privilegiums ins Auge zu fassen. Dieselbe geht dahin, daß zu Erleichterung des Geschäftsverkehrs dieses Vereines gestattet worden ist, diejenigen Hypotheken, welche zur Sicherstellung der in Pfand- und Creditbriefen rückzahlbaren Darlehnsforderungen des Vereins bestimmt sind, anstatt ganz oder doch theilweise (etwa wegen der den Nennwerth der betreffenden Papiere übersteigenden Summe) mit Eintragung eines Höchstbetrages der Haftsumme, vielmehr in der jetzt gebräuchlichen, abgekürzten Weise in den Hypothekenbüchern zu verlautbaren. Solche Hypotheken sollen, ungeachtet der Nichtübereinstimmung mit der Vorschrift in § 389 des BGB.'s als gültige Pfandrechte behandelt werden. Für die Annahme, daß diese dem Vereine und dem mit ihm in Verbindung tretenden Publikum gewährte Verkehrserleichterung mit der Uebertragbareit der in solcher Weise sichergestellten Darlehnsforderungen auf dritte Personen habe erkauft werden sollen, liegt kein positiver Anhalt und ebensowenig ein aus der Natur der Sache zu entnehmender Grund vor. An sich enthält das Bestehen von Darlehnsforderungen des in Frage befangenen Inhalts nichts, was von den allgemein gültigen Rechtssätzen abweicht. Nur die Form der bestellten Hypothek läßt sich als eine regelwidrige, auf persönlicher Begünstigung des Gläubigers beruhende bezeichnen. Bestände der Grundsatz, daß

derartige Nebenrechte mit der für sich allein übertragbaren Forderung in Cessionsfällen nicht übergehen könnten, so ließe sich nach Befinden aus der Vorschrift in § 438 des BGB.'s der Schluß ziehen, daß in Fällen der vorliegenden Art die Cession der Forderung selbst durch die Unübertragbarkeit des Nebenrechtes ausgeschlossen werde. Allein diese Voraussetzung trifft nicht zu. Der Umstand, daß ein Nebenrecht auf persönlicher Begünstigung des Gläubigers beruht, hindert nach ausdrücklicher Vorschrift in § 969 des BGB.'s den Uebergang desselben auf dritte Personen mit der Forderung nicht; dieser Umstand kann folglich auch nicht als Rechtfertigung für die Auffassung benutzt werden, daß eine Forderung wegen des Bestehens eines solchen, auf Privilegium beruhenden Nebenrechtes nicht abtretbar sei.

Daß hiernächst die Forderung des Creditvereins durch den Verzicht des letzteren auf die Rückgewährung in Pfandbriefen im Sinne des Gesetzes eine wesentlich andere geworden sei, läßt sich ebenfalls nicht zugeben. In dieser Beziehung steht dem Amtsgerichte vor allen Dingen die Schlußbestimmung der von ihm selbst angezogenen Ministerialverordnung vom 20. August 1866 (Gesetz- und Verordnungs-Blatt 1866, S. 200 flg.) direct entgegen, da es hiernach gestattet sein soll, eine Hypothek, die für ein baar zurückzuzahlendes Darlehn bestellt ist, bei Cession der Forderung an den Creditverein zur Sicherstellung des letzteren auch dann zu verwenden, wenn sich derselbe die Rückzahlung in Pfandbriefen ausbedingt. Denn daß eben dieser Stipulation im Hypothekenbuche unter besonderer Nummer gedacht werden soll, hat offensichtlich nur die Bedeutung, daß die ursprüngliche Hypothek in Ansehung des verschuldeten Kapitals nur bis zum Nennwerthe der nunmehr zu gewährenden Pfand- oder Creditbriefe, nicht aber für die Differenz zwischen Nenn- und höherem Courswerthe haftet. Nur zu allfälliger Deckung dieser Differenz bedarf es der neuen Hypothek. Hiernach muß es aber auch im umgekehrten Falle als unbedenklich gelten, die für ein Darlehn in Pfandbriefen begründete Hypothek für dieses selbe Darlehn auch dann weiter haften zu lassen, wenn die Verpflichtung des Schuldners die Rückgewährung schlechterdings in Pfandbriefen nach dem Nennwerthe zu bewirken, durch Verzicht des Gläubigers weggefallen und dem Schuldner dadurch die Füglichkeit eingeräumt worden ist, sich durch

Zahlung des, dem Nennwerthe entsprechenden Geldbetrages von der Kapitalschuld zu befreien.

Ein Zweifel kann in Fällen der vorliegenden Art in Betreff der Wirkungen eines derartigen Verzichts insofern entstehen, als es sich fragt, ob nicht für den Fall, wenn bei etwaiger Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke eine Befriedigung aller Hypothekenschulden nicht erzielt würde, und wenn zu diesem Zeitpunkte die Pfandbriefe des landwirthschaftlichen Creditvereins unter dem Paricourse ständen, die Haftung der Hypothek zum Vortheil der nachfolgenden Hypothekengläubiger auf den dem niedrigeren Courswerthe entsprechenden Betrag zu beschränken sein würde. Für die Entschließungen der Grund- und Hypothekenbehörde fällt indeß dieser Zweifel nicht ins Gewicht, vielmehr ist es lediglich Sache der Betheiligten, insbesondere der als Cessionarin eintretenden landständischen Bank, inwieweit sie diesem Zweifel Rechnung tragen wollen. Im vorliegenden Falle, wo nachstehende Hypotheken dritter Personen (außer dem abtretenden Vereine) nicht in Frage stehen, würde voraussetzlich jedes Bedenken in dieser Beziehung durch Verlautbarung des vom Schuldner in der Urkunde vom 31. December 1885 abgegebenen Rückzahlungsversprechens mittels besonderen Eintrages beseitigt werden.

20.

Darlehne des landwirthschaftlichen Creditvereins. Umwandlung eines kündbaren Darlehns in ein unkündbares. Theilung eines Gesammtdarlehns in zwei, verschiedenen Rückzahlungsbedingungen unterliegende Hälften mit Verlautbarung des Vorrangs der einen Darlehnshälfte vor der andern.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 31. März 1886 zu no. 262 VI.

Der landwirthschaftliche Creditverein beabsichtigt, im Einvernehmen mit dem Eigenthümer des oben bezeichneten Grundstücks die Hälfte eines für ihn auf diesem Grundstücke hypothekarisch haftenden kündbaren Darlehns von 1200 M. in ein unkündbares, den §§ 22 bis 30 des Vereinsstatuts zu unterstellendes Darlehn zu verwandeln.

Es wird demgemäß beantragt, die Rückzahlbarkeit des Darlehnskapitals in Pfandbriefen des Creditvereins der Serie IX nach dem Nennwerthe, ferner die vereinbarte Zinsenerhöhung und endlich den Vorrang dieser, vorbehältlich des Eintritts der cassatorischen Clausel auf Seiten des Gläubigers unkündbaren Darlehnshälfte sammt Anhang vor dem Reste der ursprünglichen Gesammtdarlehnsforderung auf dem Folium des Pfandgrundstücks zu verlautbaren.

Das AG. hat abgelehnt, diesen Anträgen zu entsprechen. Dasselbe erblickt in der angezeigten Vereinbarung einen Neuerungsvertrag im Sinne von § 1001 des BGB.'s, verweist zu Begründung dieser Auffassung auf den nach dem Statute des landwirthschaftlichen Creditvereins zwischen kündbaren und unkündbaren Darlehnen begrifflich bestehenden Gegensatz und auf die wesentlich verschiedenen Gesichtspunkte und Bestimmungen, welche für beide Darlehnsgattungen sowohl betreffs der Darleihung, wie auch der Rückzahlbarkeit maaßgebend seien, und erachtet die antheilige Verwendung der bereits bestehenden Hypothek zu Sicherstellung der neu zu begründenden Darlehnsforderung des Vereins für ausgeschlossen, vielmehr die Bestellung einer völlig neuen Hypothek für erforderlich. Der Verlautbarung des Vorgangs der einen Darlehnshälfte vor der andern endlich stehe zur Zeit der Umstand entgegen, daß beide Forderungen sich in der Hand eines und desselben Gläubigers befänden, welcher nicht mit sich selbst in einem Rangverhältnisse stehen könne.

Diesen Erwägungen, gegen welche sich die Eingangs erwähnte Beschwerde richtet, hat nicht beigepflichtet werden können.

Die Unterschiede zwischen kündbaren und unkündbaren Darlehnen des landwirthschaftlichen Creditvereins

— zu vergl. das im Gesetz- und Verordnungs-Blatte 1866 S. 104 flg. abgedruckte Statut dieses Vereines §§ 22—30, 35—39 —

sind zunächst solche, welche die Zulässigkeit der Begründung derartiger Darlehnsschuldverhältnisse, insbesondere die Höhe der darzuleihenden Beträge und die Güte der dafür zu gewährenden Sicherheit betreffen. Diese Unterschiede können in einem Falle der vorliegenden Art, wo es sich um die Umwandlung eines durch Hingabe des kündbaren Darlehnskapitals bereits vorlängst begründeten Schuldverhältnisses in ein unkündbares Darlehn handelt, der Natur der

Sache nach nicht in Betracht kommen, weil die Umwandlung mit Aufrechterhaltung der schon bestehenden hypothekarischen Sicherheit nur denkbar ist, insoweit im einzelnen Falle die Voraussetzungen für beide Gattungen von Darlehnen vorhanden sind; diese Unterschiede können also Veränderungen in dem Schuldverhältnisse zwischen Darleiher und Darlehnsempfänger in Ansehung der umzuwandelnden Forderung überhaupt nicht zur Folge haben, mithin auch bei Beantwortung der Frage, ob die ins Auge gefaßte Umwandlung als Neuerungsvertrag zu behandeln sei, nicht ins Gewicht fallen.

Die Verschiedenheiten in Ansehung der vom Darlehnsschuldner zu übernehmenden Verpflichtungen dagegen betreffen nur den Zinsfuß (§§ 23, 24 des Statuts), die auf Seiten des Gläubigers beschränkte Kündbarkeit, die eventuelle Rückzahlbarkeit in Pfandbriefen und die dem Schuldner eingeräumte Füglichkeit ratenweiser Rückzahlung (§§ 25, 26, 28 des Statuts). Daß die Aenderung im Gegenstande der Rückzahlung (Pfandbriefe anstatt Geldes) nicht als Anhalt für die Annahme eines Neuerungsvertrages aufgefaßt werden kann, ergiebt sich unmittelbar aus der Vorschrift am Schlusse der Verordnung vom 20. August 1866 (Gesetz- und Verordnungs-Blatt S. 200 flg.), nach welcher es zulässig sein soll, eine Hypothek, die für ein baar zurückzuzahlendes Darlehn bestellt ist, bei Cession der Forderung an den landwirthschaftlichen Creditverein zur Sicherstellung des neuen Gläubigers auch in den Fällen zu verwenden, wenn sich derselbe die Rückzahlung in Pfandbriefen ausbedingt. Denn daß dieser Stipulation im Hypothekenbuche unter besonderer Nummer gedacht werden soll, hat offensichtlich nur die Bedeutung, daß die ursprüngliche Hypothek in Ansehung des geschuldeten Kapitals nur bis zum Nennwerthe der künftighin zurückzugewährenden Pfandbriefe, nicht aber für die Differenz zwischen Nennwerth und etwaigem höheren Courswerthe haftet. Nur zu allfälliger Deckung dieser Differenz bedarf es der neuen Hypothek, im Uebrigen wird die Aenderung im Gegenstande der Rückzahlung ganz sachgemäßer Weise als eine solche behandelt, welche das Wesen des Schuldverhältnisses nicht berührt.

Auch von den sonstigen, die beiden oben bezeichneten Darlehnsgattungen unterscheidenden Merkmalen ist keines der Art, daß es als

wesentliche Aenderung des bereits bestehenden Schuldverhältnisses mit einigem Scheine Rechtens in Frage kommen könnte; vielmehr sind dieselben insgesammt so sehr nebensächlicher Natur, daß, abgesehen von der Zinserhöhung, eine Hervorhebung derselben im Hypothekenbuche nicht einmal zulässig sein würde.

Anlangend endlich die Verlautbarung des Vorrangs der künftighin unkündbaren Darlehnshälfte vor dem Reste des zeitherigen Gesammtdarlehns, so kommt Folgendes in Betracht.

Der landwirthschaftliche Creditverein darf unkündbare Darlehne erster Classe, wie ein solches hier in Aussicht genommen ist, nach § 18 [1] des Vereinsstatuts nur unter gewissen Voraussetzungen hinsichtlich der zu bestellenden Sicherheit gewähren. Nach Maaßgabe der unter den Betheiligten Bl. — getroffenen Vereinbarungen hat die Grund- und Hypothekenbehörde davon auszugehen, daß die zeither für das gesammte Darlehn der 12,000 M. bestellt gewesene Sicherheit nach der Auffassung der maaßgebenden Vereinsorgane den bezüglichen Erfordernissen nicht genügt, daß also dem Vereine nicht gestattet sein würde, ein Darlehn erster Klasse auf das in Frage stehende Pfandgrundstück in der Weise zu geben, daß die zu dessen Sicherstellung bestimmte Hypothek mit einer gleich hohen Hypothek eines dritten Gläubigers in gleichem Range stünde.

Ist dies aber einmal der Fall, so hat auch der Creditverein gegenüber den Inhabern der von ihm ausgegebenen Pfandbriefe erster Klasse und zu Aufrechterhaltung des Verkehrswerthes dieser Papiere die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß die bestellte Sicherheit im einzelnen Falle in einer, jeden Zweifel an deren Rechtsbeständigkeit ausschließenden Form eingeräumt werde, und er hat daher, nachdem einmal das bisherige Gesammtdarlehn in zwei, verschiedenen Rückzahlungsbedingungen unterliegende Hälften getheilt worden ist, ein rechtliches Interesse daran, daß der Vorrang der für ihn unkündbaren Hälfte vor dem Reste, unerwartet etwaiger Cessionen, schon jetzt im Hypothekenbuche zum Ausdruck gelange, dies namentlich um deswillen, weil andernfalls, wenigstens bei vorausgesetzter Veräußerung des Pfandgrundstücks, die Frage entstehen würde, ob nicht der Pfandschuldner, der die kündbare Hälfte zurückzahlte, die Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen und damit

das Recht erlangen würde, die Forderung als einen mit dem unkündbaren Darlehne in gleichem Range stehenden hypothekarischen Außenstand weiter zu cediren (§§ 442, 449 BGB.'s). Der Grund- und Hypothekenbehörde liegt ob, die Betheiligten bei einem derartigen, die Fernhaltung künftiger Weiterungen bezweckenden Vorgehen thunlichst zu unterstützen. Der Umstand allein, daß gegenwärtig die beiden in Aussicht genommenen Darlehnsforderungen sich in einer Hand vereinigt befinden, genügt daher nicht, um die Stipulation, daß die eine vor der andern den Vorrang haben solle, ohne Weiteres als gegenstandslos oder sonst als unstatthaft zu behandeln.

21.

Das Versprechen des Käufers, auf dem erkauften Grundstück niemals Fabriken oder überhaupt mit Rauch- und Rußbelästigung verbundene gewerbliche Anlagen zu errichten, enthält keine eintragsfähige Verfügungsbeschränkung.

Verordnung des OLG.'s (VI. Sen.) vom 29. Mai 1885 zu no. 492 VI.

Die Beschwerde, welche von dem Rittergutsbesitzer v. T. gegenüber dem Bl. — der Acten zu lesenden Beschlusse des AG.'s zu L. Bl. — eventuell erhoben und — nachdem sie durch den Beschluß Bl. — in Kraft getreten — Bl. — angezeigt worden ist, ist nicht zu beachten.

Inhalts des Vertrags vom 28. März 1885 verkauft der Beschwerdeführer von dem ihm gehörigen Rittergute K. die Parzelle no. — des Flurbuchs für K. an die unter der Firma Gebrüder R. in P. bestehende offene Handelsgesellschaft. In § 6 des Vertrags ist bestimmt:

> Abkäuferin verpflichtet sich, für sich und ihre Besitznachfolger, auf dem verkauften Areale niemals Fabriken oder überhaupt mit Rauch- und Rußbelästigung verbundene gewerbliche Anlagen zu errichten oder errichten zu lassen, willigt auch darein und beantragt hiermit, daß diese Verpflichtung als Verfügungsbeschränkung auf dem für die Parzelle no. — neu zu eröffnenden Folium verlautbart werde.

Das AG. L. als Grund- und Hypothekenbehörde hat die Verlautbarung dieser Verfügungsbeschränkung im Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen und da die hier fragliche Stipulation augenscheinlich als eine blos für die Person des Verkäufers ertheilte Zusicherung des gedachten Inhalts aufzufassen sei, abgelehnt.

Dem hat man nun zwar nicht beitreten können.

Das OLG. ist vielmehr — vorbehältlich einer etwaigen späteren Entscheidung im Prozeßwege — der Ansicht, daß in der oben herausgehobenen Vereinbarung die vertragsmäßige Bestellung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten des Rittergutes K. Seiten der Erwerberin der von demselben abzutrennenden Parzelle als des dienenden Grundstücks gemäß §§ 567 flg. BGB.'s enthalten sei. Eine hierauf gerichtete ausdrückliche Erklärung ist zwar in dem Vertrage, obschon dies nahe gelegen hätte, nicht enthalten, die Vereinbarung vielmehr als die einer Verfügungsbeschränkung bezeichnet worden; auch scheint der Umstand, daß die Verlautbarung dieser Verfügungsbeschränkung im Grundbuche beantragt worden ist, während Grunddienstbarkeiten daselbst nicht eingetragen werden können, gegen obige Ansicht zu sprechen. Indessen tritt bei der Erforschung des Willens der Vertragschließenden und bei der Auslegung jener Vereinbarung der Zweck, welcher mit derselben hat erreicht werden sollen, in den Vordergrund.

Dieser Zweck erscheint aber nicht zweifelhaft. Der Verkäufer hat offenbar beabsichtigt, die Unannehmlichkeiten und Nachtheile, welche durch die unmittelbare Nachbarschaft einer Fabrikanlage 2c. für ein auch zum Bewohnen dienendes Landgrundstück entstehen, von seinem Rittergute fern zu halten und demselben die Annehmlichkeit und die sonstigen vermögensrechtlichen Vortheile zu erhalten und zu schaffen, welche daraus sich ergeben, daß die abzutrennende Parzelle von Anlagen der fraglichen Art frei bleibt. Damit ist der Inhalt einer Grunddienstbarkeit nach §§ 520, 521, 535, 540 BGB.'s. —

vergl. Siebenhaar, Comm. zu §§ 520, 521, 535, 540 —

gegeben. Dafür, daß die Zusicherung nur für die Person des Verkäufers ertheilt worden sei, giebt der Inhalt des Vertrags keinen Anhalt; derselbe wird in § 6 des Kaufvertrags überhaupt nicht erwähnt. Der oben erwähnte Zweck der Bestimmung aber läßt eine

solche Beschränkung nicht als gewollt erkennen, sondern spricht vielmehr dafür, daß der durch den Vertrag hergestellte Rechtszustand ein dauernder, dem Rittergut als solchem zum Vortheil gereichender sein solle. Mit dieser Auffassung stimmt auch der Beschwerdeführer selbst überein, dafern er Bl. — bemerkt, daß die fragliche Beschränkung nicht lediglich für die Person ertheilt sei.

Daß in dem erwähnten § 6 des Vertrags die Vereinbarung als Verfügungsbeschränkung bezeichnet und daß daselbst deren Verlautbarung im Grundbuche beantragt worden ist, erscheint als auf einer irrigen Rechtsansicht beruhend unerheblich.

Endlich ist auch gegenüber dem § 568 BGB.'s daraus kein Bedenken herzuleiten, daß die Käuferin noch nicht Eigenthümerin des Grundstücks ist, welches dienstbar werden soll,

vergl. Annalen des OAG.'s N. F. Bd. I, S. 502,
Siebenhaar, Commentar zu § 568.

Obschon hiernach der Auffassung der vorigen Instanz, vermöge deren dieselbe zur Ablehnung des gestellten Antrags gelangt war, nicht beizutreten ist, mußte die Beschwerde dennoch ohne Erfolg bleiben, weil Grunddienstbarkeiten nach § 567 flg. BGB.'s auch ohne Eintragung in das Grundbuch jedem Dritten gegenüber wirksam sind und daher nach § 121 der GO. in das Grundbuch nicht eingetragen werden dürfen.

22.

Das Recht der Sandentnahme aus einem gewissen Grundstück zum Betrieb einer Ziegelei als eintragsfähige persönliche Dienstbarkeit.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 19. Juni 1885 zu no. 622 VI.

Aus Anlaß der Beschwerde, welche von den Grundstücksbesitzern G. und M. in C. nach Bl. — der Specialacten zu Fol. — des Grundbuchs für C. gegen den die Eintragung eines Nießbrauchsrechts ablehnenden Beschluß Bl. — eingelegt worden ist, giebt das OLG. seine Entschließung in Folgendem zu erkennen:

Nach Maaßgabe des am 5. Mai 1885 abgeschlossenen prozeßgerichtlichen Vergleiches hat M., welcher Eigenthümer der Parzellen

no. — des Flurbuchs für C. ist, dem Ziegeleibesitzer G., dem dermaligen Eigenthümer des Ziegeleigrundstückes Fol. — des Grundbuchs für C. und seinen Nachbesitzern das servitutische Recht des Nießbrauchs mit dem Inhalte eingeräumt, daß G. und seine Nachbesitzer befugt sein sollen, für den auf ihrem Grundstücke stattfindenden Betrieb des Ziegeleigewerbes das hierfür erforderliche Sandmaterial aus der auf Parzelle no. — belegenen Sandgrube zu entnehmen, so lange der Ziegeleibetrieb andauert und die Gruben Ertrag geben. Beide Theile haben die Verlautbarung des Dienstbarkeitsrechtes in der zweiten Rubrik des Fol. — für C., von welchem die Sandgrubenparzelle no. — einen Bestandtheil bildet, beantragt bez. verwilligt.

Die vorige Instanz lehnt es gleichwohl ab, dem Antrage zu entsprechen, weil das bestellte Recht die rechtlichen Merkmale der Grunddienstbarkeiten an sich trage und selbst bei Unterstellung einer persönlichen Dienstbarkeit der Umfang derselben nicht über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten hinausgehe.

Dieser Auffassung konnte nicht beigepflichtet werden.

Selbstverständlich kann zwar das Recht, zum Nutzen eines bestimmten Grundstückes aus einem andern Grundstücke Sand zu entnehmen, auch als Grunddienstbarkeit eingeräumt werden. Dagegen aber, daß im vorliegenden Falle die Absicht der Parteien hierauf gerichtet gewesen, sprechen erhebliche Bedenken. Zuvörderst wird das bestellte Recht in dem Vergleiche mit voller Deutlichkeit als ein Nießbrauchsrecht bezeichnet und seine Eintragung — offenbar im Hinblick auf § 114 Z. 5 und 133 Z. 3 der GO. vom 9. Januar 1865 — ausdrücklich in der zweiten Rubrik des Grundbuchsfolium erbeten. Sodann läßt sich nach dem vorliegenden Materiale nicht absehen, ob und inwieweit das Vorhandensein anderweiter Erfordernisse von Grunddienstbarkeiten, z. B. die entsprechende benachbarte Lage der in Frage kommenden Grundstücke —

Siebenhaar, Comm. Bd. I, S. 436, 2. Aufl. —

und die bleibende Einrichtung des herrschenden Grundstückes zum Ziegeleibetriebe, sich zur Annahme einer Grundstücksgerechtigkeit vereinigen würde.

Andererseits steht aber außer Zweifel, daß das Recht der Sand=

entnahme aus einem gewissen Grundstücke zulässiger Weise auch als persönliche Dienstbarkeit einer bestimmten Person eingeräumt werden kann. Beide Contrahenten befinden sich nun in vollem Einverständnisse darüber, daß dies hier von ihnen gewollt ist. Würde hiergegen vielleicht für sich betrachtet, der Umstand zu sprechen scheinen, daß die persönliche Dienstbarkeit nicht blos dem Ziegeleibesitzer G. für seine Person, sondern auch für die Nachbesitzer des Grundstücks Fol. — für C. und in Beziehung zu diesem Grundstücke bestellt worden ist, so ist doch die Uebereinstimmung der Willensmeinung der Vertragsschließenden in dieser Richtung, wie vor allem die Beschwerdeschrift ergiebt, zu klarem Ausdrucke gelangt. Zum wenigsten für die Zwecke der nicht „streitigen Gerichtsbarkeit", unvorgreiflich also der etwaigen künftigen prozeßrichterlichen Beurtheilung des Rechtsverhältnisses, erledigt sich hierdurch jedes Bedenken, der von den Vertragstheilen selbst zu Grunde gelegten Interpretation des Vergleichs zu folgen.

Auch der Einwand ist unbegründet, welchen die vorige Instanz mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 646 BGB.'s gegen die Eintragsfähigkeit des Nießbrauchrechts daraus entnehmen will, daß die mit der Dienstbarkeit zugestandenen Befugnisse über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten nicht hinausgingen. Daß das Letztere der Fall sei, erscheint vorliegend in keiner Weise beanzeigt. Im Gegentheil soll nach dem Vergleiche das Maaß der Sandentnahme lediglich in dem Umfange des Ziegeleibetriebes auf dem G.'schen Grundstücke seine Begrenzung finden und ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß die Sandentnahme eine erheblich größere Ausdehnung annimmt, als in der Regel sonst eine zum Vortheile eines Grundstück gereichende gleichartige Dienstbarkeit mit sich bringen würde.

Aus dem Vorstehenden folgt indessen nur, daß der Eintragung des Nießbrauchsrechts zu Gunsten des Ziegeleibesitzers G. für dessen Person kein rechtliches Hinderniß im Wege steht. Dagegen ist es allerdings unstatthaft, wenn die Verlautbarung gleichzeitig zum Besten künftiger Besitzer des Ziegeleigrundstücks Fol. — für C. begehrt wird. Denn nach den Grundsätzen der §§ 600, 656, 657 verb. 857 des BGB.'s kann eine persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten von Singular-Rechtsnachfolgern des zunächst Berechtigten (im Gegensatze zu den Erben desselben) überhaupt nicht eingeräumt werden

und es bedarf gegenüber den Bemerkungen der Beschwerdeführer Bl. — keines weiteren Nachweises, daß die künftigen Besitzer der Ziegelei den bezeichneten dritten Personen zuzuzählen sind, während hier nicht weiter zu erörtern ist, auf welchem sonst geeignetem Wege den Bl. — betonten Interessen genügt werden könnte.

Demzufolge wolle das AG. sich nicht behindert erachten, dem Antrage der Beschwerdeführer gemäß in der zweiten Rubrik des Grundbuchs Fol. — für C. eine Verfügungsbeschränkung etwa in folgender Fassung zu verlautbaren:

> dem Ziegeleibesitzer Karl Gottlieb G. in M. C. steht für die Dauer des Ziegeleibetriebes auf dem Grundstücke Fol. — dieses Grundbuchs der Nießbrauch an der Parzelle no. — mit der Maaßgabe zu, daß er das zum Betriebe des gedachten Ziegeleigewerbes erforderliche Sandmaterial aus der auf Parzelle no. — befindlichen Sandgrube zu entnehmen befugt ist; laut Vergleichs vom 5. Mai 1885.

Dagegen wird die Beschwerde im Uebrigen als unbegründet verworfen.

23.

Grunddienstbarkeit, persönliche Dienstbarkeit oder Verfügungsbeschränkung?

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 16. October 1885 zu no. 1059 VI.

Dem Amtsgericht St. wird bei Rückgabe der Specialacten ... auf die Beschwerde W.'s und V.'s Folgendes eröffnet. Nach Ansicht des OLG.'s erhellt aus dem zwischen den beiden vorgenannten Beschwerdeführern abgeschlossenen Bl. — zu lesenden Vertrage keineswegs mit ausreichender Bestimmtheit, ob es sich dabei wirklich, wie Seiten des AG.'s in dem angefochtenen Beschlusse Bl. — angenommen worden zu sein scheint, lediglich um eine Grunddienstbarkeit oder eine über den Inhalt einer solchen nicht hinausgehende persönliche Dienstbarkeit handelt. Vielmehr lassen die hierbei in Frage kommenden Bestimmungen besagten Vertrags sehr wohl auch die Auslegung zu, daß dadurch eine weitergehende, eintragsfähige persönliche Dienstbarkeit im Sinne von § 114, 5 der Ger.-Ordn., oder,

abgesehen von einer solchen, eine auf ein Benutzungsrecht des Grundstücks Seiten eines Andern hinauslaufende, in derselben Gesetzesstelle vorgesehene, ebenfalls eintragsfähige Verfügungsbeschränkung begründet worden sei. Wenn nun überdem sowohl der Grundstückseigenthümer, als auch der nach jenem Vertrage Berechtigte die grundbücherliche Verlautbarung des diesfalls begründeten Rechts Bl. — beantragt haben, so steht diesem Antrage in der Hauptsache, wenigstens aus dem Standpunkte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — unvorgreiflich der künftigen etwaigen prozeßrechtlichen Beurtheilung des Rechtsverhältnisses — ein Bedenken nicht entgegen.

Selbstverständlich jedoch wird von dieser Verlautbarung die in § 4 des Vertrags stipulirte, die hier in Frage befangenen Grundstücke selbst gar nicht berührende Verfügungsbeschränkung W.'s ausgeschlossen sein. Auch wird sich die Eintragung nicht mit, wie nach §§ 2 und 3 des Vertrags beabsichtigt scheint, auf die Rechtsnachfolger des Berechtigten V. erstrecken dürfen, da — abgesehen von besonderen hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen — Rechte zu Gunsten von nur relativ bestimmbaren Personen der Natur der Sache nach nicht grundbücherlich verlautbart werden können, übrigens auch, soweit insbesondere die vorliegende Verfügungsbeschränkung als persönliche Dienstbarkeit angesehen werden sollte, die §§ 600, 656 und 657 verb. mit § 857 des BGB.'s entgegenstehen würden, wonach eine solche Dienstbarkeit zu Gunsten von Singular-Rechtsnachfolgern des zunächst Berechtigten (im Gegensatz zu den Erben desselben) überhaupt nicht eingeräumt werden kann.

Demzufolge wolle das AG. sich nicht weiter behindert erachten, dem Antrage der Beschwerdeführer Bl. — gemäß in die II. Rubrik der Grundstücke Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für St. eine Verfügungsbeschränkung zu verlautbaren, welcher folgende Fassung gegeben werden kann:

> „Dem Fabrikbesitzer in W. in St. steht an den Parzellen no. — des Flurbuchs Abth. — (auf Fol. — an Parzelle no. — des Flurbuchs Abth. —) das ausschließliche Benutzungsrecht bezüglich der auf diesen Grundstücken (auf Fol. — „diesem Grundstück") befindlichen Wässer sammt Quellen, insbesondere behufs Gewinnung, Sammlung und Weiterleitung dieser Wässer,

sowie auch behufs Ueberleitung anderer Wässer zu, und darf auf gedachten Parzellen (auf Fol. — „gedachter Parzelle") nichts zum Nachtheil jenes Rechtes vorgenommen, insbesondere kein Gebäude errichtet werden, laut Vertrags vom 30. September 1885."

24.

Dispositionsbeschränkung nach § 115 Ziff. 4 der Gerichtsordnung.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 9. Juli 1886 zu no. 746 VI.

Die in § 7 des zwischen dem Pfarrlehn zu U. und dem Schneidemühlenbesitzer T. nach Bl. — abgeschlossenen Trennstückkaufs enthaltene Bestimmung, wonach der Käufer sich für sich und seine Besitznachfolger verpflichtet hat, die Benutzung des auf dem erkauften Areale von ihm angelegten Schienengleises an Sonn-, Fest- und Bußtagen thunlichst zu vermeiden, jedenfalls aber an diesen Tagen während der Dauer des Gottesdienstes gänzlich zu unterlassen, entspricht, wenn sie auch weder als Grunddienstbarkeit noch als persönliche Dienstbarkeit aufgefaßt werden mag, doch den Merkmalen einer nach § 114 Ziff. 5 der Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. Januar 1865 zu beurtheilenden Dispositionsbeschränkung. Es kann auch nicht behauptet werden, daß dieselbe nur Etwas zum vertragsmäßigen Ausdruck bringe, wozu der Eigenthümer des erkauften Trennstücks vermöge der Vorschriften in §§ 4 und 5 des Gesetzes, die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier betreffend, vom 10. September 1870 ohnehin schon verpflichtet sei. Denn die erwähnte Vertragsbestimmung gewährt dem Verkäufer für die Einhaltung der bedungenen Beschränkung in der Benutzung des erkauften Trennstücks privatrechtlichen Schutz und insofern ein Mehreres, als in dem durch das angezogene Gesetz begründeten, jedoch von der Art und Weise seiner Handhabung vielfach abhängigen und gewissen Ausnahmebestimmungen — vergl. namentlich § 4 Ziff. 7 unterliegenden polizeilichen Schutze enthalten ist.

Es erscheint daher unbedenklich, die gedachte Dispositions=

beschränkung im Grund- und Hypothekenbuche gehörigen Ortes zu verlautbaren, zumal solches dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden entspricht.

Civilrecht.

5.

Die in Art. 3 des Reichs-Gesetzes, betr. die Abänderung des Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen 2c., vom 1. Juni 1884 (Novelle zum Hülfs-Kassen-Gesetze) vorgesehene Bescheinigung, trifft eine bindende Entscheidung der Vorfrage: ob das Statut einer eingeschriebenen Hülfskasse den Anforderungen des Kranken-Vers.-Gesetzes (vom 15. Juni 1883) genügt, nicht; auch diese Vorfrage ist vielmehr in dem durch § 58 des Kranken-Vers.-Gesetzes geordneten Verfahren von den zur Entscheidung von Streitigkeiten berufenen Behörden zu prüfen und zu entscheiden.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 24. Februar 1886. no. 11. O. I. — 1886.

In thatsächlicher Beziehung ist vorauszuschicken:

Die Kläger stehen seit längerer Zeit in Dresden bei verschiedenen Gewerbetreibenden als Tischlergehilfen in Arbeit. In Folge dessen sind sie veranlaßt worden, der für den Gemeindebezirk der Stadt errichteten Ortskrankenkasse III als Mitglieder beizutreten. Einigen der Kläger ist der wöchentliche Beitrag zur Ortskrankenkasse vom Arbeitgeber am Lohne gekürzt und innebehalten worden; andere derselben haben den Beitrag auf längere oder kürzere Zeit an die Beklagte*) abgeführt. Noch ehe das Krankenversicherungsgesetz in Kraft trat, und spätestens seit dem 1. December 1884, sind die Kläger Mitglieder der „Central-Kranken- und Sterbe-Kasse der Tischler und anderer gewerblicher Arbeiter" in Hamburg geworden.

---

*) Die Ortskrankenkasse III zu Dresden. D. R.

Diese Kasse ist auf Grund der reichsgesetzlichen Vorschriften, am 9. December 1876 als eingeschriebene Hülfskasse errichtet und noch gegenwärtig zugelassen. Bei der Zulassung auf Grund des revidirten Statutes, vom 1. October 1884 an, und des neueren Statutes, vom 1. Juli 1885 an, hat die zuständige höhere Verwaltungsbehörde in Hamburg bescheinigt, daß die Statuten den Vorschriften des § 75 des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, genügen. Als Mitglieder dieser freien Hülfskasse bestreiten die Kläger ihre Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zur Ortskrankenkasse. Der Stadtrath zu Dresden als Aufsichtsbehörde hat ihren Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen und sie kostenpflichtig verurtheilt, die geordneten Beiträge auch fernerhin zu zahlen. Gegen diese Entscheidung haben die Kläger sich innerhalb zwei Wochen durch Erhebung der vorliegenden Klage auf den Rechtsweg berufen. Im Klagantrage verlangen sie die Wiederaufhebung der Entscheidung des Stadtrathes, die Rückzahlung der von Einzelnen unter ihnen bereits gezahlten Beiträge und die Feststellung, daß sie als Mitglieder der Hamburger Hülfskasse vom Beitritte zur Ortskrankenkasse III und der Leistung von Beiträgen befreit seien. Auch haben sie beantragt, der Beklagten die Kosten des stadträthlichen Verfahrens aufzulegen und das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Gegenantrag der Beklagten geht auf Abweisung der Klage.

In erster Instanz ist dem Klagantrage gemäß erkannt und das Urtheil, soweit es die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der empfangenen Beiträge ausspricht, für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingewendet mit dem Antrage, die Klage abzuweisen und die Kläger zur Tragung der Kosten beider Instanzen zu verurtheilen. Die Kläger haben den Gegenantrag gestellt, die Berufung kostenpflichtig zu verwerfen.

Die zur Begründung des Rechtsmittels Seiten der Beklagten bewirkten Ausführungen verfolgen den Zweck darzulegen, daß mannigfache statutarische Bestimmungen der Hamburger Centralkasse — zum Nachtheile der Versicherten — mit den Vorschriften in § 6 des Reichs-Krankenversicherungs-Gesetzes unvereinbar seien. Im Wesent-

lichen erhellen die Ausführungen der Beklagten aus den nachstehend mitgetheilten Entscheidungsgründen; besonders hervorzuheben sind hier folgende Bemerkungen der Beklagten:

Wenn ein Mitglied außerhalb des Bezirkes einer örtlichen Verwaltungsstelle arbeitsunfähig werde, so habe es nach § 17 Abs. 2 des älteren und § 18 Abs. 2 des neueren Statutes nur Anspruch auf Unterstützung, wenn es in eine öffentliche Heilanstalt oder in den Bezirk einer örtlichen Verwaltungsstelle sich begebe. Bei der ersteren Eventualität werde das Mitglied genöthigt, den über das Verpflegungsgeld hinausgehenden Mehraufwand im Krankenhause aus eigenen Mitteln zu bestreiten; die zweite Eventualität werde sich vielfach, namentlich bei schweren Erkrankungen, als unausführbar erweisen; jedenfalls sei sie mit nicht erstattbaren Kosten verbunden. Beide Anforderungen seien mit dem Krankenversicherungsgesetze nicht zu vereinigen.

Im § 19 des älteren und § 20 des neueren Statutes seien eine Reihe von Verhaltungsmaaßregeln vorgeschrieben, deren Nichtbeachtung, ohne Rücksicht darauf, ob den Kranken ein Verschulden treffe oder nicht, die Entziehung der Unterstützung zur Folge habe. Jede dieser Androhungen stehe mit § 6 des KVG. im Widerspruche.

Die einschlagenden Statutenbestimmungen sind von der Beklagten in der Berufungs-Verhandlung zum Vortrage gebracht. Die Kläger haben ihre ebenfalls aus den nachstehenden Entscheidungsgründen im Wesentlichen erhellenden Gegenausführungen zum Vortrage gebracht; von diesen Ausführungen ist speciell folgende hervorzuheben:

Alle die angefochtenen Bestimmungen seien übrigens schon im Reichsgesetze über die eingeschriebenen Hülfskassen, in der Fassung vom 1. Juni 1884, zu finden und würden pro non scriptis anzusehen, also für die Kassenmitglieder unverbindlich sein, wenn die Anfechtung derselben begründet wäre. Daraus folge, daß sie auch bei der nach § 75 des KVG. vorzunehmenden Prüfung des Statutes nicht berücksichtigt werden dürften.

Die Beklagte hat diesen Ausführungen widersprochen.

Vom OLG. wurde, dem Antrage der Beklagten gemäß, die Klage kostenpflichtig abgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Im Art. 3 der Novelle zum Gesetze über die eingeschriebenen Hülfskassen ist bestimmt, daß die höhere Verwaltungsbehörde, welcher die Zulassung einer eingeschriebenen Hülfskasse obliegt, auf deren Antrag zugleich zu bescheinigen hat, ob das Statut den Vorschriften in § 75 des KVG. vom 15. Juni 1883 genügt. Eine solche Bescheinigung ist der Central-Kranken- und Sterbe-Kasse der Tischler und anderer gewerblicher Arbeiter Seiten der höheren Verwaltungsbehörde in Hamburg ertheilt worden; und nach der Auffassung der Kläger ist damit die Frage, ob die Mitglieder dieser eingeschriebenen Hülfskasse von der Verpflichtung, einer Ortskrankenkasse beizutreten, befreit seien, ein für alle Mal und bindend für alle Gemeindebehörden des Reiches im bejahenden Sinne entschieden. Dieser Auffassung ist auch die vorige Instanz beigetreten. Sie meint, die Absicht des Gesetzgebers könne nur dahin gegangen sein, die Frage, ob ein Kassenstatut den Vorschriften des KVG. entspreche, endgültig und ausschließlich durch die höhere Verwaltungsbehörde entscheiden zu lassen, weil sonst die angezogene Gesetzesstelle keine irgendwie erkennbare rationelle Bedeutung haben würde und es nicht im Einklange stehe mit der Einheit des Staatsorganismus, wenn Unterbehörden zur Nachprüfung von Entscheidungen der Oberbehörden berufen würden.

Das Berufungsgericht hält diese Ausführungen nicht für begründet. Nach den stenographischen Berichten des Reichstages vom Jahre 1884, Bd. I, S. 247 flg. ging der fragliche Gesetzesvorschlag von einigen Mitgliedern des Reichstages aus. Die Antragsteller motivirten denselben bei der zweiten Berathung der Novelle zum Hülfskassengesetze mit der Erklärung: Es sei ihnen darum zu thun, den freien Hülfskassen noch vor dem Inkrafttreten des KVG.'s eine Entscheidung darüber zu sichern, ob ihre Statuten den Anforderungen des § 75 jenes Gesetzes genügten. Die Gemeindebehörden brauchten die Prüfung nicht vor dem 1. December 1884 vorzunehmen. Den freien Hülfskassen aber müsse daran gelegen sein, spätestens im October oder November 1884 zu erfahren, ob ihr Statut ihnen den Fortbestand neben den Zwangskassen sichere. Mit

der vorgeschlagenen Bestimmung unterstütze man sie in ihrem Bestreben, den Anforderungen des KVG.'s nachzukommen und sichere ihnen die Möglichkeit, die nöthigen Abänderungen des Statutes noch vor dem 1. December 1884 vorzunehmen —

vergl. die Ausführungen des Dr. Hirsch S. 247 und Schrader's S. 248 a. a. O. —

Bei der dritten Lesung des Gesetzentwurfes wiederholten sie im Wesentlichen die frühere Begründung: Es komme darauf an, den betheiligten Hülfskassen den glaubhaften Nachweis, daß ihr Statut den Anforderungen des § 75 cit. entspreche, noch vor dem 1. December 1884 zu sichern, um zu vermeiden, daß dann über ein und dasselbe Statut in den verschiedenen Gemeinden die allerverschiedensten Urtheile gefällt würden. Das sei am einfachsten durch eine Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erreichen, welcher die Zulassung der Kasse als eingeschriebener Hülfskasse übertragen sei und deren Urtheil solle solange maaßgebend sein für das ganze Reich, bis es von anderer Seite angefochten werde —

vergl. die Ausführungen des Dr. Hirsch a. a. O. S. 368, 369, Schrader's S. 372.

Hiernach ist die hauptsächlichste Bedeutung der in Rede stehenden Vorschrift in der Wirkung zu suchen, die sie nach den Intentionen der Antragsteller für die Zwischenzeit bis zum Inkrafttreten des KVG.'s und im Momente des Eintritts des allgemeinen Versicherungszwanges äußern sollte. Man wollte den freien Hülfskassen die Möglichkeit sichern, sich rechtzeitig zu organisiren und allen Mitgliedern solcher Kassen im entscheidenden Augenblicke den glaubhaften Nachweis zu Gebote stellen, daß sie vom Beitritte zu den anderen Kassen befreit seien. Man fürchtete die Verwirrung, welche eintreten könnte, wenn beim Eintritte der allgemeinen Versicherungspflicht die Rechte der eingeschriebenen Hülfskassen in der Schwebe seien und erwartete von der Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde, daß sie eine gleichmäßige Lösung der einschlagenden Fragen im Gebiete des ganzen Deutschen Reiches herbeiführen werde. Schon daraus ergiebt sich, daß die Gesetzesstelle ihren guten Sinn hat, auch wenn man der Bescheinigung nicht die weittragende Bedeutung einräumt, welche die Kläger ihr beilegen. Damit entfallen die

Schlußfolgerungen, welche die vorige Instanz aus der allgemeinen Erwägung herleitet, daß der Gesetzgeber leere und zwecklose Bestimmungen voraussetzlich nicht treffen wolle. Selbst für die Gegenwart ist die Vorschrift nicht ohne alle Bedeutung. In Mangel ausdrücklicher Anweisung würde die höhere Verwaltungsbehörde sich überhaupt nicht veranlaßt finden, die Kassenstatuten nach der angegebenen Richtung zu prüfen. Im Falle einer Neubildung oder Statutenänderung würden demnach die verschiedensten Organe der Krankenversicherung, gleichzeitig oder nacheinander, der ersten Prüfung sich unterziehen und in ihren Darlegungen über die für nothwendig gehaltenen Abänderungen oder Ergänzungen der Statuten nicht selten auseinandergehen. Wie die Sache jetzt liegt, bietet die von der höheren Verwaltungsbehörde ertheilte Bescheinigung den der Hülfskasse als Mitglieder beitretenden Personen immerhin eine gewisse Garantie, daß die bezeugte Uebereinstimmung der Kassenstatuten mit dem KVG. bestehe und auch für die betheiligten Anstalten der Krankenversicherung sowie für die Aufsichtsbehörden hat sie die Bedeutung eines Präjudizes, welchem nicht ohne zwingende Gründe entgegengetreten wird.

Die Frage, ob eine eingeschriebene Hülfskasse ihren Mitgliedern mindestens diejenigen Leistungen gewährt, welche in der Gemeinde, in deren Bezirke die Kasse ihren Sitz hat, nach Maaßgabe des § 6 von der Gemeindekrankenversicherung zu gewähren sind, bildet bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedern der freien Hülfskasse und einer Ortskrankenkasse über die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen eine Vorfrage, von deren Entscheidung die Beurtheilung der Beitragspflicht wesentlich abhängt. Die Competenz zur Entscheidung solcher Streitigkeiten ist im § 58 des KVG. geordnet. Im Zweifel wird sich nicht annehmen lassen, daß der Gesetzgeber durch die der höheren Verwaltungsbehörde übertragene Prüfung in die Competenzstellung der nach dem KVG. berufenen Behörden habe eingreifen wollen — und zwar umsoweniger, als die Vorschrift, deren Auslegung streitig ist, in einem Gesetze sich findet, welches an und für sich gar nicht die Absicht hat, das Verhältniß der eingeschriebenen Hülfskassen zu den Zwangskassen zu ordnen.

Auf die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesstelle kann

die von den Klägern vertheidigte Auffassung nicht gestützt werden. Sollte auch den Ausführungen der Antragsteller zu entnehmen sein, daß sie die Frage der Uebereinstimmung des Kassenstatutes mit den Vorschriften des KVG.'s mit bindender Kraft für alle Betheiligten von der höheren Verwaltungsbehörde entschieden sehen wollten, so darf doch nicht übersehen werden, daß der andere Factor der Gesetzgebung einer demnächstigen Auslegung der Bestimmung in diesem Sinne ausdrücklich widersprochen hat. Bei der zweiten Berathung der Novelle zum Hülfskassengesetze legte der Vertreter der verbündeten Regierungen dagegen Verwahrung ein, daß man an Stelle der materiellen Erfordernisse des § 75 cit. in Gestalt der vorgeschlagenen Bescheinigung ein lediglich formales Erforderniß treten lasse (S. 247 a. a. O.) und bemerkte, daß dadurch dem Rechte der einzelnen Gemeinde und Krankenkasse nicht vorgegriffen werden könne (S. 248). Bei der dritten Lesung hob er hervor, daß die Bescheinigung nichts weiter sein werde, als ein Beweismittel, welches seine Kraft sofort verliere, wenn im concreten Falle aus dem Statute oder aus anderen Umständen nachgewiesen werde, daß die Hülfskasse in der That den Anforderungen des KVG.'s nicht entspreche. Diese Auffassung wurde von keiner Seite widerlegt oder auch nur bestritten, selbst nachdem unmittelbar vor der Abstimmung der Vertreter des Bundesrathes dies ausdrücklich constatirt hatte, „damit den Regierungen später nicht der Vorwurf gemacht werde, daß sie das Gesetz illoyal ausführten“ (S. 373 a. a. O.). Daß der Vertreter der verbündeten Regierungen hierbei nicht die Anschauung des Bundesrathes geltend gemacht, sondern nur seine persönliche Meinung geäußert habe, ist irrig. In der Zeit zwischen der zweiten und dritten Berathung der fraglichen Gesetzesstelle hatte der Bundesrath ausreichende Gelegenheit, zu dem Vorschlage des Reichstages Stellung zu nehmen und jedenfalls lassen die Ausführungen des Regierungsvertreters keinen Zweifel darüber, daß er im Namen des Bundesrathes zu sprechen beabsichtigte. Nach alledem kann auch die Ansicht der vorigen Instanz, daß die Bestimmung unzweifelhaft im Sinne der Antragsteller vom Bundesrathe angenommen und zum Gesetze erhoben worden sei, nicht als zutreffend anerkannt werden.

Bei dieser Sachlage ist mit allgemeinen Erwägungen über die Competenzstellung der höheren Verwaltungsbehörden im Rahmen des Staatsorganismus nicht weiterzukommen. Wenn durch das Nachtragsgesetz zum Gesetze über die eingeschriebenen Hülfskassen die im KVG. geordneten Competenzverhältnisse nicht durchbrochen worden sind, so hat es der Natur der Sache nach bei der ausdrücklich bestimmten Ordnung zu bewenden. Die regelmäßigen Wirkungen eines Ausspruches der Oberinstanz können solchenfalls dem Ausspruche der höheren Verwaltungsbehörde nicht beigelegt werden. Die Frage ist also immer die, ob die in Rede stehende Bescheinigung, nach der Absicht des Gesetzgebers mehr sein sollte, als ein Beweismittel: nämlich eine für alle Betheiligten maaßgebende Entscheidung.

Man würde mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch gerathen, wenn man der fraglichen Gesetzesstelle, im Sinne der Kläger die letztere Bedeutung beilegen wollte. Die Beklagte hat mit Recht darauf hingewiesen, daß, wenn auch die Organisation der verschiedenen Krankenkassen auf öffentlich — rechtlichen Erwägungen beruht, dennoch die einzelnen, im § 58 des KVG.'s bezeichneten Ansprüche der Kassen gegen die versicherungspflichtigen Personen privatrechtlicher Natur sind. Die Entscheidung darüber ist in letzter Instanz dem Richter übertragen und im Zweifel kann nicht angenommen werden, daß dem Richter die Prüfung einer Vorfrage entzogen sein solle, von deren Beantwortung, im Verhältnisse von Mitgliedern freier Hülfskassen zur Ortskrankenversicherung, der Ausgang des Rechtsstreites wesentlich abhängt.

Auch führt es zu unhaltbaren Consequenzen, wenn man der Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde die von den Klägern behauptete Bedeutung geben will. Schon bei der Berathung der einschlagenden Bestimmung hat der Vertreter der verbündeten Regierungen darauf hingewiesen, daß nach Ausstellung der Bescheinigung die Feststellung des ortsüblichen Tagelohnes am Sitze der Kasse einer Abänderung unterliegen kann. Die Folge wäre, daß die Leistungen der Kasse unter die nach § 75 des KVG.'s erforderliche Höhe sinken würden. Die Kasse würde dann die Bescheinigung haben, ohne thatsächlich die vorgeschriebenen Minimalleistungen zu

gewähren; und das Gesetz bietet keinen Weg, ihr diese Bescheinigung zu entziehen.

Nur beiläufig mag noch hervorgehoben werden, daß die Auffassung der Kläger auch eine verschiedene Beurtheilung der auf Reichsgesetz und Landesgesetz beruhenden freien Hülfskassen zur Folge haben würde, obwohl der § 75 cit. zwischen beiden nicht unterscheidet. Denn die Mitglieder der auf Grund des Landesgesetzes errichteten Kassen würden den materiellen Erfordernissen des § 75 cit. genügen müssen, um vom Beitritte zur Ortskrankenkasse befreit zu sein, die Mitglieder der reichsgesetzlich geordneten Kassen dagegen wären in der Lage, den ihnen obliegenden Nachweis ein für alle Mal durch Beibringung einer Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde zu führen.

Alle diese Erwägungen führen zu dem von der Auffassung der ersten Instanz abweichenden Ergebnisse, daß die Bescheinigung der höheren Verwaltungsbehörde eine bindende Entscheidung der Vorfrage, ob das Statut einer eingeschriebenen Hülfskasse den Anforderungen des KVG.'s genügt, nicht treffen soll und nicht treffen will, daß vielmehr auch diese Vorfrage in dem durch § 58 des KVG.'s geordneten Verfahren von den zur Entscheidung von Streitigkeiten berufenen Behörden zu prüfen und zu entscheiden ist. In demselben Sinne hat das Königlich Sächsische Ministerium des Innern in der von der Beklagten angezogenen Verordnung vom 28. December 1885 sowie, nach dem Citate bei Schmoller, Jahrbuch, 9. Jahrg., 4. Heft, S. 127, Note 2, die Badische Vollzugsverordnung vom 11. Februar 1884 in den §§ 66 und 67 und die Bayerische Verordnung vom 15. Mai 1884 sich ausgesprochen. Auch mehrere Commentatoren des KVG.'s haben die Streitfrage in gleicher Weise beurtheilt.

vergl. Schicker, die Reichsgesetze über die Krankenversicherung der Arbeiter ꝛc. S. 95, Note 10,

Balck, die Krankenversicherung der Arbeiter, S. 71 unter III.

Das Berufungsgericht vermag ferner der von den Klägern geltend gemachten Auffassung nicht beizutreten, daß die nach § 75 des KVG.'s vorzunehmende Prüfung sich nur auf das Maaß der nach dem ortsüblichen Tagelohne bestimmten Leistung erstrecken dürfe.

Denn nach dem klaren Wortlaute des § 75 cit. ist zu untersuchen, ob die eingeschriebene Hülfskasse ihren Mitgliedern mindestens diejenigen Leistungen gewährt, welche in der Gemeinde, in deren Bezirke die Kasse ihren Sitz hat, nach Maaßgabe des § 6 von der Gemeinde-Krankenversicherung zu gewähren sind. Bei dieser Feststellung kommen also auch solche Statutenbestimmungen in Betracht, nach denen die an sich mit einem Bruchtheile des ortsüblichen Tagelohnes übereinstimmende Leistung nur bedingt, oder von einem späteren Zeitpunkte ab, oder überhaupt nicht gewährt werden soll. Alle derartigen Einschränkungen der Minimalleistung sind dem KVG. unbekannt; und wenn daher eine eingeschriebene Hülfskasse in ihrem Statute dergleichen Beschränkungen aufstellt, so wird sich nicht von ihr sagen lassen, daß sie den Vorschriften in § 75 des KVG. genüge.

Ob im vorliegenden Falle für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses der Kläger zur Ortskrankenkasse III das ältere oder das neuere Statut ihrer Hülfskasse in Betracht kommt, kann dahin gestellt bleiben. Denn in den von der Beklagten in zweiter Instanz angefochtenen Bestimmungen der Statuten sind beide im Wesentlichen gleichlautend. Bei der Prüfung derselben aber gelangt man zu dem Ergebnisse, daß weder das ältere noch das neuere Statut den Anforderungen des KVG.'s entspricht.

Als Anfang der zu berechnenden Verpflegungszeit gilt nach diesen Statuten der Tag, an welchen das ärztliche Zeugniß an maaßgebender Stelle eingereicht wurde — oder bei Einsendung desselben durch die Post: das Datum des Poststempels. Das erkrankte Mitglied hat demnach nur unter der Bedingung Anspruch auf Unterstützung, daß es ein ärztliches Zeugniß beschafft; und der Beginn der Unterstützung ist nicht nur in Betreff des in § 6 Ziffer 2 des KVG.'s vorgeschriebenen Krankengeldes, sondern auch hinsichtlich des an die Stelle freier ärztlicher Behandlung, Arznei und sonstiger Heilmittel tretenden Geldäquivalentes (§ 75, Schlußsatz des KVG.'s) auf den Tag der Einsendung des ärztlichen Zeugnisses verlegt. Es kann zugegeben werden, daß es im Interesse der eingeschriebenen Hülfskasse liegt, die Gewährung der Krankenunterstützung von der Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses abhängig zu machen. Mit

den Vorschriften des KVG.'s jedoch ist diese Bedingung schwerlich in Einklang zu bringen. Denn die Gemeinde-Krankenversicherung hat die in § 6 vorgeschriebenen Leistungen unbedingt zu gewähren und zwar die freie ärztliche Behandlung, Arznei und sonstige Heilmittel vom Beginne der Krankheit ab, das in § 6, Ziffer 2 cit. vorgeschriebene Krankengeld vom dritten Tage nach der Erkrankung ab. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Einreichung des ärztlichen Zeugnisses in der Regel mit dem Beginne der Krankheit zusammenfallen sollte. Abgesehen von den zufälligen Verzögerungen, welche eintreten können, wenn ein Arzt nicht sofort zu erlangen ist, oder der angenommene Arzt die Ausstellung des Zeugnisses verschiebt, kann im Falle schwerer, mit Bewußtlosigkeit verbundener Krankheit die rechtzeitige Einsendung des Zeugnisses leicht deshalb unterbleiben, weil die nächste Umgebung des Erkrankten von den Bestimmungen des Kassenstatutes keine Kenntniß hat. Beinahe immer wird daher eine Verkürzung der gesetzlichen Mindestleistung hinsichtlich desjenigen Theilbetrages der Krankenunterstützung eintreten, welcher nach § 75, Schlußsatz des KVG.'s an die Stelle der freien ärztlichen Behandlung, Arznei und sonstiger Heilmittel tritt. Aber auch hinsichtlich derjenigen Leistungen, für welche das KVG. im § 6, Ziffer 2 eine dreitägige Carenzzeit eingeführt hat, können die angefochtenen Statutenbestimmungen leicht dazu führen, daß das Mitglied der freien Hülfskasse weniger erhält, als die Gemeindekrankenversicherung ihm gewähren würde.

Denselben Bedenken unterliegen die Vorschriften, welche § 16 Abs. 2 des älteren und § 17, Abs. 2 des neueren Statutes bei der Aufnahme des Kranken in eine öffentliche Heilanstalt aufstellen. Die vorgeschriebene Anzeige bei der örtlichen Verwaltungsstelle, dem Kassirer oder Centralvorstande, stellt sich als eine Bedingung dar, welche das KVG. nicht kennt, und deren Nichtachtung (selbst wenn sie von dem Kranken nicht verschuldet wäre) wohl dazu führen würde, daß das erkrankte Mitglied ohne alle Unterstützung bleibt.

Das Gleiche gilt von den in § 17, Abs. 2 des älteren und § 18, Abs. 2 des neueren Statuts enthaltenen Bestimmungen. Es wird vorkommen, daß ein Mitglied der freien Hülfskasse bei Gelegenheit seiner vorübergehenden Beschäftigung außerhalb des Bezirks der

örtlichen Verwaltungsstelle (z. B. als Bauarbeiter) plötzlich schwer erkrankt. Bei dem Zustande des Patienten kann seine Beförderung nach dem Bezirke einer örtlichen Verwaltungsstelle oder die Ueberführung in eine öffentliche Heilanstalt auf längere Zeit unthunlich sein. Die Central-Kranken- und Sterbekasse wird ihm gleichwohl, unter Hinweis auf die angezogenen Statutenbestimmungen selbst diejenige Minimalunterstützung vorenthalten, welche nach § 6 des KVG.'s von der Gemeinde-Krankenversicherung zu gewähren ist.

Endlich ist auch die Entziehung des statutarischen Verpflegungsgeldes, unter den in § 19 bei g des älteren Statutes und § 20 bei d und e des neueren Statutes angegebenen Voraussetzungen, mit den Anforderungen des KVG.'s nicht vereinbar. Diese Fälle stehen keineswegs in einer Linie mit den in § 6, Abs. 3 des KVG.'s bestimmten Eventualitäten, bei deren Eintritt die Gemeinde (generell) die Entziehung der Unterstützung beschließen kann. Auch ist die in § 20 unter d getroffene Bestimmung, daß „jede auf Erwerb gerichtete, oder die Genesung hindernde Handlung" des Kassenmitgliedes zur Entziehung des Verpflegungsgeldes führt, so dehnbar, daß sie die weitgehendste Anwendung zuläßt. Es kann nicht entgegengehalten werden, daß nach dem Schlußsatze des Paragraphen den Betroffenen der Recurs an den Ausschuß und die Generalversammlung, sowie im Falle der Zurückweisung seiner Beschwerde der Rechtsweg offensteht. Denn damit ist zwar einer willkürlichen Anwendung jener Statutenbestimmungen vorgebeugt, nicht aber deren Anwendung mit ihren Folgen überhaupt abzuwenden.

Die Behauptung der Kläger, daß die angefochtenen Bestimmungen mit den Vorschriften des Hülfskassengesetzes in der Fassung vom 1. Juni 1884 übereinstimmen, braucht nicht erörtert zu werden. Denn es kommt bei der Beurtheilung der vorliegenden Streitfrage nicht auf die Uebereinstimmung der Statuten mit dem Hülfskassengesetze, sondern darauf an, ob die Statuten dem KVG. genügen. Unzutreffend aber ist es, wenn die Kläger meinen, daß jene Bestimmungen pro non scriptis gelten und auch im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen würden, wenn die Anfechtung derselben auf dem Boden des KVG.'s begründet wäre. Denn das bei der Zulassung von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigte

Statut hat solange in allen seinen Theilen Geltung für die Betheiligten, als die Zulassung der eingeschriebenen Hülfskasse nicht wieder zurückgenommen ist. Der Unterstützungsanspruch der erkrankten Mitglieder fußt lediglich auf dem Statute; und es ist daher nicht abzusehen, wie ein Kassenmitglied unter Berufung auf die abweichenden Vorschriften des KVG.'s den Anspruch auf Unterstützung gegen die Kasse durchführen könnte, wenn ihm das Verpflegungsgeld auf Grund der Statuten entzogen worden ist.

Nach alledem erscheint der von den Klägern erhobene Anspruch, auf Befreiung von dem Beitritte zur Ortskrankenkasse III und auf Rückzahlung der von einigen bereits gezahlten Beiträge, nach § 75 des KVG.'s nicht begründet.

Die gegen das Urtheil des OLG.'s von den Klägern eingewendete Revision ist durch Urtheil des Reichsgerichts (VI. Civil-Senat) vom 27. September 1886 kostenpflichtig zurückgewiesen worden. — Inhalts der Entscheidungsgründe haben die Revisionskläger ihre Hauptangriffe dahin gerichtet:

1. „Nach der Novelle zum Hülfskassengesetze vom 1. Juni 1884 sei die von der oberen Verwaltungsbehörde ertheilte Bescheinigung, daß die Statuten der zugelassenen Hülfskasse den Vorschriften des § 75 des KVG.'s genügen, für sämmtliche Gemeinde- und Verwaltungsbehörden des Deutschen Reichs maaßgebend und bindend, daher auch einer Nachprüfung im Wege des § 58 des KVG.'s entzogen;"
2. „Dieser § 58 enthalte überhaupt gar keine Vorschrift des Inhaltes, daß der Aufsichtsbehörde, eventuell den Gerichten über die Vorfrage der Versicherungspflicht die Entscheidung zustehe; § 58 setze vielmehr Streitigkeiten zwischen den nach dem KVG. versicherungspflichtigen Personen und der Gemeindekrankenversicherung oder der Ortskrankenkasse voraus. Wer über jene Vorfrage zu entscheiden habe, darüber stehe nichts in diesem Gesetze; dadurch aber erhalte die Tragweite des späteren Gesetzes vom 1. Juni 1884 ihre richtige Beleuchtung."

Beide Angriffe sind vom Reichsgerichte sowohl nach den — zugleich entwickelten — Regeln der Auslegungskunst wie auf Grund

der — erörterten — Entstehungsgeschichte der Novelle, als verfehlt bezeichnet worden. In Hinsicht auf die Entstehungsgeschichte hebt das Reichsgericht noch besonders hervor: der Berufungs-Richter habe zutreffend bemerkt, daß die letztere nicht für die Kläger angerufen werden könne. Auch was in den Entscheidungsgründen des OLG.'s über die praktische Bedeutung der Novelle gesagt worden, hat die ausdrückliche Bewilligung des Reichsgerichts gefunden. Endlich ist vom Letztern auch die Behauptung der Kläger:

es hätten die Statuten der Hülfskasse nicht in ihren einzelnen Bestimmungen geprüft und die Leistungen, welche den Mitgliedern im Erkrankungsfalle gewährt werden, mit den Minimalleistungen, welche nach § 6 des KVG.'s von den Gemeinden gewährt werden müssen, im Einzelnen verglichen werden dürfen; vielmehr hätten die statutenmäßigen Gesammtleistungen auf die Frage geprüft werden müssen, ob den Mitgliedern der Hülfskasse nicht das Gleiche zukomme, was § 6 fordere,

mit Rücksicht auf die ohne Rechtsirrthum vom zweitinstanzlichen Richter bewirkten Feststellungen des Inhalts der Statuten der Hülfskasse, als unzutreffend bezeichnet worden.

6.

Schadenersatzpflicht bei durch Körperverletzung zum Theil herbeigeführter Erwerbs-Unfähigkeit; Gesichtspunkte für Bemessung des Werthes der dem Verletzten verloren gegangenen Arbeitsfähigkeit.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 12. November 1886 no. 82. O. III. 1886.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Durch die Urtheile der ersten Instanz vom 28. Mai 1885, des Berufungsgerichts vom 23. December 1885 und des Reichsgerichts vom 17. Juni 1886 ist gegen den Beklagten rechtskräftig festgestellt, daß er dem Kläger den Schaden zu ersetzen hat, welcher demselben aus der am 24. Juni 1884 von ihm erlittenen Körperverletzung erwachsen ist, und noch erwächst. Gegenwärtig handelt es sich um die im Urtheile vom 23. December 1885 ausgesetzt gebliebene Bestimmung der Höhe dieses Schadens, zu dessen Ausgleich das

Landgericht dem Kläger auf die Zeit vom 19. August 1884 ab eine Rente von monatlich 80 M., zahlbar am Ende jedes Monats, abzüglich eines ihm gewährten Betrags von 131 M., zugesprochen hat. Mit der gegen das Urtheil der ersten Instanz eingelegten Berufung verlangt Beklagter Abweisung der Klage; Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels. Vom OLG. ist die Berufung zurückgewiesen worden. Die Seiten beider Parteien zur Geltung gelangten thatsächlichen Behauptungen erhellen zur Genüge aus nachstehenden Entscheidungsgründen.

Entscheidungsgründe.

Für einen von seiner Hände Arbeit lebenden Menschen bedeutet, wie das Berufungsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, der Verlust des rechten Vorderarms oder auch nur aller Finger der rechten Hand erfahrungsgemäß in der Regel den Verlust der Erwerbsfähigkeit; denn wenn auch der auf diese Weise Verletzte an sich noch arbeitsfähig ist, indem er Arbeiten verrichten kann, zu denen er des rechten Armes oder beider Arme nicht bedarf, wie Botengänge und dergleichen, so ist er doch erwerbsunfähig im eigentlichen Sinne, weil bei dem außerordentlich beschränkten Kreise der Arbeiten, die er noch verrichten kann, und bei dem bekanntlich seit Jahren vorhandenen, die Nachfrage übersteigenden Arbeitsangebote Seiten solcher Arbeiter, die im Vollbesitze ihrer Glieder sich befinden, nicht ohne Weiteres vorauszusetzen ist, daß er einen dauernden, mindestens seiner beschränkten Arbeitsfähigkeit entsprechenden Verdienst finden werde.

Daß zu den Personen, welche von ihrer Hände Arbeit leben, der Kläger gehört und daß derselbe durch den Unfall, für dessen nachtheilige Folgen der Beklagte ihm aufkommen soll, den rechten Vorderarm eingebüßt hat, beruht im Einverständnisse der Parteien. Gleichwohl kommt Ersatz für eingetretene gänzliche Erwerbsunfähigkeit, nämlich Gewährung des vollen, vor dem Unfalle von ihm verdienten Durchschnittslohns in Höhe von 92²/₃ M. monatlich bei ihm, der eine Monatsrente von nur 80 M. gefordert und zugebilligt erhalten hat, nicht in Frage. Es liegt also hinsichtlich seiner nach seinen eigenen Zugeständnissen der nach dem Vorbemerkten als

Ausnahme erscheinende Fall vor, daß der ihm verbliebene Rest seiner Arbeitsfähigkeit eine regelmäßige Verwerthung zuläßt, und es ist daher mit Rücksicht auf das Rechtsmittel des Beklagten nur zu prüfen, ob Klägers Erwerbsfähigkeit eine höhere Schätzung, als die von ihm und der vorigen Instanz angenommene, erfordert.

Diese Schätzung hat sich nach der allgemeinen Verwerthbarkeit der ihm verbliebenen Arbeitsfähigkeit zu richten,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 19, S. 13, 14.

Dabei sind zwar, wie dem Beklagten zuzugeben, etwaige dem Kläger gemachte Arbeits- und Lohnangebote nicht ohne Gewicht. Allein es ist nicht so weit zu gehn, daß schon der Betrag des von irgend einer Seite dem Kläger einmal gebotenen Lohns ohne Weiteres als der Ausdruck des Werthes betrachtet werden könnte, welchen für die Arbeitgeber im Allgemeinen die Dienste haben, die der Kläger noch leisten kann, und welcher daher durch deren Vermiethung regelmäßig zu erzielen ist. Ist aber selbst der objective Werth der Dienste Klägers ermittelt, so kann in der Gewährung des Unterschieds zwischen diesem Werthe und dem früheren Durchschnittslohne ein genügender Ersatz des Schadens Klägers noch nicht erblickt werden. Denn auch in Ansehung des Klägers ist die für jeden Arbeiter vorliegende Möglichkeit, seine Beschäftigung aus irgend einem Grunde zu verlieren, zu berücksichtigen und dabei mit in Rechnung zu ziehen, daß, wenn ein solcher Fall eingetreten ist, nach der im Eingange der Entscheidungsgründe erwähnten und hier wieder eingreifenden Regel die Erlangung eines neuen Dienstes für den Kläger schwieriger ist, als für einen nicht verstümmelten Arbeiter; die hiernach als Folge des Unfalls sich ergebende Gefahr längerer Arbeitslosigkeit ist zu Gunsten Klägers bei der Bemessung der ihm zuzusprechenden Rente mit in Anschlag zu bringen. Ob aber in dem Falle, daß der Kläger eine Stelle erlangt hätte und bekleidete, welche ihm einen Verdienst brächte, der den allgemeinen Werth der ihm verbliebenen Arbeitsfähigkeit überstiege, dieser Ueberschuß ganz oder theilweise zu Gunsten Beklagtens in Rechnung zu bringen wäre, kann dahin gestellt bleiben, da nach dem Vorbringen beider Theile angenommen werden muß, daß der Kläger zur Zeit ohne regelmäßige Beschäftigung ist.

Die Darlegung und der Beweis derjenigen Umstände, welche die Annahme eines höhern, als des vom Kläger zugestandenen Werths der Arbeitsfähigkeit desselben rechtfertigen könnten, war Sache des Beklagten, zumal feststeht, daß Kläger nach seiner Entlassung aus dem Krankenhause die im Dienste des Beklagten von ihm früher verrichteten Arbeiten nicht wieder hat übernehmen können, er vielmehr in anderer Weise, als früher, verwendet worden ist und auch beim Verlassen des Dienstes Beklagtens nach dessen eigenem Anführen für die Zukunft nur solche anderweite Beschäftigung und zwar gegen Gewährung eines geringeren Lohnes, als des früher von ihm verdienten, angeboten erhalten hat,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 19 S. 13, Bd. 8 S. 371.

Beklagter hat aber etwas Erhebliches in dieser Beziehung vorzubringen nicht vermocht.

Auf seine eigene Bereitwilligkeit, den Kläger noch fernerhin zu beschäftigen, und auf den Betrag des Lohnes, den er selbst dem Kläger nach dessen Entlassung aus dem Krankenhause Anfangs gezahlt und später für die Zukunft in Aussicht gestellt hat, kann für die Würderung der Arbeitsfähigkeit des Klägers überhaupt nicht Rücksicht genommen werden, weil dem Beklagten als dem zum Ersatze des Schadens Klägers Verpflichteten daran gelegen sein mußte, diesen Schaden möglichst niedrig erscheinen zu lassen; dies erhellt am deutlichsten daraus, daß der Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 19. August bis Anfang October 1884 trotz der während dieser Zeit demselben übertragen gewesenen leichteren Arbeit noch 131 M., also nur sehr unerheblich weniger, als in der Zeit vor dem Unfalle, als Lohn gezahlt hat. Außerdem hat der Beklagte nur noch darauf sich beziehen können, daß die Firma C. F. L. in C. dem Kläger für Dienste als Nachtwächter einen täglichen Lohn von 1 M. 80 Pf. geboten hat. Als das Angebot eines unbetheiligten Dritten, welcher bei der Entschließung darüber, ob er den Kläger in Dienst nehmen und welchen Lohn er demselben zahlen sollte, ausschließlich darauf Rücksicht nahm, ob und welchen Nutzen die Dienste Klägers ihm gewähren würden, kann aber auch diese Offerte nicht betrachtet werden, da der Beklagte nach seinem eigenen Anführen und nach der

Bekanntmachung des AG.'s Schneeberg vom 9. Februar 1886 noch bis in das laufende Jahr hinein Mitinhaber der genannten Firma gewesen ist und bei der Kürze der seitdem verflossenen Zeit noch nicht alle Beziehungen zwischen ihm und den jetzigen Firmeninhabern als gelöst betrachtet werden können. Aber auch vorausgesetzt, daß es sich um das Angebot einer völlig unbetheiligten Person handelte, so ist doch dieses einzige Angebot nicht als genügende Unterlage für einen nur einigermaaßen sichern Schluß darauf anzusehen, wieweit der allgemeine Werth der Dienste, deren Leistung dem Kläger möglich ist, dem ihm gebotenen Lohne gleichkomme und ob und in welchem Maaße dieser Werth durch die nach einem etwaigen Verluste der Stelle sich geltend machende Schwierigkeit, eine neue Stelle zu finden, für Klägern herabgedrückt werde. Unter solchen Umständen ist auch der vom Kläger zugestandenen Ablehnung des Angebots selbst dann, wenn dieselbe, wie Beklagter behauptet, ohne Grund erfolgt ist, ein dem Ersteren nachtheiliger Einfluß nicht zuzugestehen; vielmehr würde dies, was zugleich für Klägers Austritt aus dem Dienste Beklagtens gilt, nur dann der Fall sein, wenn der Kläger, welchem eine Verbindlichkeit zur Annahme einer bestimmten einzelnen Dienststelle und zum Aushalten in derselben nicht obliegt, seine Forderung auf den Ersatz des Werthes des ihm verloren gegangenen Theils seiner Arbeitsfähigkeit nicht beschränkt, sondern er zugleich Ersatz des Werthes des ihm verbliebenen Theils seiner Arbeitsfähigkeit unter dem Anführen, eine Verwerthung hierfür bisher nicht gefunden zu haben, beansprucht hätte,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 19 S. 14;

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 282.

Endlich ist unerheblich, was in no. 1 des Schriftsatzes und in den dazu beigebrachten ärztlichen Zeugnissen ausgeführt ist. Denn mag auch die Heilung des verletzten Armes Klägers noch so günstig verlaufen sein und Kläger in dem Gebrauche des linken Armes, des Stumpfes des rechten und des vom Beklagten ihm gelieferten künstlichen Arms noch so große Geschicklichkeit sich angeeignet haben, so hat doch Dr. H., abgesehen von solchen Arbeiten, zu denen der rechte Arm oder beide Arme nicht nothwendig sind, den Kläger nur

zur Verrichtung leichterer Arbeiten für fähig erklärt (Schluß des Zeugnisses unter A), und Dr. G. hat bemerkt, daß schwerer und subtiler Art die vom Kläger zu verlangenden Arbeiten nicht sein dürfen (Seite 7 des Zeugnisses unter B). Es wird also auch hiernach daran nichts geändert, daß der Kläger von den Arbeitgebern, denen er seine Dienste anbietet, nur wie jeder andere Verstümmelte, dem der rechte Arm fehlt, betrachtet werden kann.

Hiernach und mit Rücksicht auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. Bl. — erscheint nach dem neuerlichen Vorbringen die Erwerbsfähigkeit des Klägers zur Zeit in einem Grade als gemindert, daß der hieraus demselben erwachsende Schaden durch eine geringere Rente, als die von ihm geforderte und in voriger Instanz ihm zugesprochene, nicht ausgeglichen werden kann.

Demgemäß 2c.

7.

Feststellungsklage nach § 137 der KO. — Wer hat die auf Grund des Erfolgs dieser Klage erforderliche Berichtigung der Tabelle zu erwirken?

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 29. Juni 1886 no. 54. O. V. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Die Klägerin meldete in dem zu dem Vermögen ihres Ehemannes, August H. in G. vom AG. Z. im Jahre 1884 eröffneten Konkurse eine Einbringensforderung von 15,700 M. und zwar mit dem Anspruch auf bevorzugte Befriedigung an. In dem am 20. Mai 1884 abgehaltenen Prüfungstermine bestritt der Beklagte*) die Forderung der Klägerin, erkannte dieselbe aber sodann, und zwar noch vor Erhebung der vorliegenden Klage, nach Höhe von 10,000 M. an und zog wegen dieses Betrags den von ihm erhobenen Widerspruch zurück. Die Klägerin klagte nun gegen den Beklagten auf Anerkennung ihrer angemeldeten Einbringensforderung und des dafür beanspruchten Vorzugsrechtes, setzte aber erstere auf 15,207 M. herab.

---

*) Einer der Konkursgläubiger. D. R.

Der Beklagte bestritt zunächst den Anspruch, soweit er nicht seinen Widerspruch gegen selbigen nach vorstehends Bemerktem früher schon zurückgezogen hatte, erkannte denselben jedoch — wiewohl unter Verwahrung gegen Auferlegung von Prozeßkosten — in dem Verhandlungstermine vom 11. Februar 1886, und nachdem inzwischen die Konkurstabelle in Ansehung der vom Beklagten schon früher anerkannten 10,000 M. berichtigt und der Klägerin auf diesen Theil ihrer Forderung bei der am 26. Februar 1886 stattgefundenen Abschlagsvertheilung der Betrag von 8341 M. 49 Pf. ausgezahlt worden war, in seinem vollen Umfang an.

Auf Grund dieses Sach- und Streitstandes hat das Landgericht die Forderung der Klägerin in Höhe von 5207 M. — d. i. in Ansehung desjenigen Betrages, um welchen die klagbar gemachte Summe die vom Beklagten schon vor der Klagerhebung nachträglich anerkannten 10,000 M. übersteigt — mit dem dafür beanspruchten Vorzugsrecht festgestellt, die Klage im Uebrigen aber abgewiesen und der Klägerin $^{9}/_{10}$, dem Beklagten $^{1}/_{10}$ der Kosten des Rechtsstreites auferlegt.

Gegen dieses Urtheil hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrage, den Beklagten dem Klagantrage gemäß zu verurtheilen, wogegen von dem Beklagten die Zurückweisung der Berufung beantragt worden ist.

In der Berufungsverhandlung suchte die Klägerin ihr Rechtsmittel zu begründen. Der Beklagte widersprach den Ausführungen der Klägerin unter Hinweis darauf, daß er seinerseits Alles gethan habe, was zur Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels für die Klägerin erforderlich gewesen, erklärte aber, daß er das Vorbringen der Klägerin, soweit es lediglich Thatsachen enthalte, nicht bestreiten, ebenso auch zugeben wolle, daß sich die Einbringensforderung der Klägerin aus verschiedenen Einzelbeträgen zusammensetze. —

Unter den Parteien herrscht Einverständniß darüber, daß die Klägerin aus dem am 24. April 1886 wieder aufgehobenen Konkurse ihres Ehemannes vom Rechtsanwalt D. in Z. als Konkursverwalter auf die von den Beklagten zunächst anerkannten 10,000 M. 9377 M. 6 Pf. erhalten hat und daß weitere Zahlungen an die Klägerin aus diesem Konkurse nicht zu erwarten sind.

Das OLG. wies die Berufung als unbegründet zurück.

Gründe.

Nach § 132 der KO. gilt eine Forderung als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine kein Widerspruch erhoben wird, oder soweit ein erhobener Wiederspruch beseitigt ist. Durch die vom Beklagten noch vor der am 17. Juli 1884 erfolgten Klagzustellung erklärte Anerkennung der klägerischen Forderung nach Höhe eines Betrages von 10,000 und die Zurücknahme des hiergegen erhobenen Widerspruches wurde demnach die Forderung der Klägerin hinsichtlich des anerkannten Betrages zu einer unstreitbaren und sie hatte, insoweit der — übrigens ausschließlich vom Beklagten — erhobene Widerspruch durch dessen Zurücknahme beseitigt war, nunmehr als festgestellt zu gelten. Damit war aber der Klage, soweit sie auch auf Anerkennung der vom Beklagten bereits anerkannten 10,000 M. gerichtet, die Grundlage entzogen. Denn die Feststellungsklage aus § 134 der KO. steht nur den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen zu.

Mit Unrecht behauptet die Klägerin, daß sie zur Anstellung der Klage wegen der vom Beklagten anerkannten 10,000 M. genöthigt gewesen sei, weil der Beklagte darüber, welche von den das Gesammteinbringen der Klägerin bildenden Einzelbeträgen, beziehentlich ob er das beanspruchte Vorrecht anerkenne, sich nicht erklärt, es auch unterlassen habe, die entsprechende Berichtigung der Konkurstabelle bei Gericht rechtzeitig zu beantragen.

Denn wenn sich der Beklagte auch nicht über die einzelnen von der Klägerin geltend gemachten Einbringensposten erklärt hatte, so war doch nach der vom demselben vor der Klagerhebung hinsichtlich eines Betrages von 10,000 M. erklärten Zurücknahme seines Widerspruchs von vornherein nur noch ein Betrag von 5207 M. streitig und es mußte demgemäß die Klägerin, wie bereits die vorige Instanz mit Recht hervorgehoben hat, das Klaggesuch auf die Feststellung dieses allein noch streitigen Betrages beschränken.

Auch konnte derselben ein Zweifel darüber, daß das Anerkenntniß der angemeldeten 10,000 M. sich auch auf das von ihr mitangemeldete Vorzugsrecht miterstrecke, um so weniger beigehen, als der Beklagte seinen Widerspruch in Bezug auf diese 10,000 M. ohne jede Einschränkung zurückgenommen hatte.

Ebenso ungerechtfertigt ist aber das von der Klägerin an den Beklagten gestellte Ansinnen, daß von ihm die Berichtigung der Tabelle zu veranlassen gewesen wäre. Diese Berichtigung herbeizuführen, ist nach der Vorschrift in § 134 der KO. Abs. 7, welche auch bei der im außergerichtlichen Wege durch Vergleich, Zurücknahme u. s. w. erfolgten Erledigung des erhobenen Widerspruches analoge Anwendung zu finden hat, lediglich Sache der Klägerin, in deren alleinigem Interesse jene liegt.

Zu vergl. die Commentare zur KO. von Wengler, S. 555 flg.,
v. Sarwey, S. 692, Note 10, 2. Aufl.,
v. Wilmowski, 3. Aufl., S. 371.

Dem Beklagten, welcher der Forderung der Klägerin im Prüfungstermine widersprochen hatte, lag ein Mehreres nicht ob, als daß er dieselbe nachträglich anerkannte und seinen Widerspruch hiergegen fallen ließ. Was die Klägerin hiernach von dem Bekagten zu verlangen berechtigt war, hat sie erlangt. Den von ihr begehrten Schuldtitel für ihre Gesammtforderung an 15,207 M. bildet einestheils der bezüglich des Betrages von 10,000 M. berichtigte Tabelleneintrag, anderntheils das die Feststellung der Restforderung an 5207 M. aussprechende Urtheil der vorigen Instanz, durch dessen Wortlaut und Zusammenhang der klägerische Anspruch vollkommen gedeckt wird.

Nach alledem ist die von der vorigen Instanz bezüglich eines Betrags von 10,000 M. erkannte Klagabweisung gerechtfertigt, da der Beklagte die Klägerin wegen derselben bereits vor Erhebung der Klage durch Zurücknahme seines Widerspruches klaglos gestellt hatte.

Ebensowenig gereicht der Klägerin die von der ersten Instanz verfügte verhältnißmäßige Vertheilung der Prozeßkosten zur Beschwerde 2c.

8.

Verbrecherische Handlungen des einen Ehegatten, begangen vor Schließung der Ehe, können als Scheidungsgrund nach § 1740 des BGB.'s nicht gelten, wohl aber können

sie, nach Umständen, zur Stützung einer Ungültigkeits-Klage nach § 1595 des BGB.'s benutzt werden.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 6. Juli 1886 zu no. 48 O. V. 1886*).

Aus dem Thatbestande.

Die Klägerin, welche seit dem 28. December 1881 mit dem Beklagten verheirathet ist, verlangt Trennung der Ehe vom Bande, weil derselbe während der Ehe wegen vorsätzlicher Verbrechen rechtskräftig zu Freiheitsstrafen in der Gesammtdauer von drei Jahren verurtheilt worden ist, von denen er jedoch wenigstens die eine, in der Dauer von sechs Monaten, lediglich durch vor der Ehe verübte Strafthaten verwirkt hat.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen ist von der Klägerin Berufung eingelegt worden mit dem Antrage, die Ehe zu scheiden und zwar auf Grund der Bestimmung in § 1740 Abs. 2 des BGB.'s. Sie erklärte, daß sie von Anfechtung der Ehe nach § 1595 des BGB.'s zur Zeit für die Berufungsinstanz absehe. — Das Ergebniß der erfolgten Beweiserhebung ist am Schlusse der Entscheidungsgründe gewürdigt.

Die Berufung wurde vom OLG. zurückgewiesen.

Gründe.

Auch nach Ansicht des Berufungsgerichts setzt die Anwendung des § 1740 des BGB.'s solche Strafthaten voraus, deren sich der bestrafte Ehegatte **während des Bestehens** der Ehe schuldig gemacht hat. Da durch den angezogenen Paragraphen in der Hauptsache der zur Zeit der Abfassung desselben bestandenen Praxis hat Rechnung getragen werden sollen,

vergl. Annalen des vormal. Oberappellationsgerichts II. Folge, Band V, S. 307,

so ist es, um zu einer richtigen Auslegung dieser Gesetzesvorschrift zu gelangen, nöthig, auf den Standpunkt zurückzugehen, welcher das protestantische Ehescheidungsrecht und die Praxis zur Zeit des Erlasses des BGB.'s hinsichtlich der Frage, unter welchen Vor-

*) Zu vergl. diese Annalen Bd. III, S. 87 flg.

aussetzungen die Ehescheidung wegen begangener Verbrechen, bez. wegen zuerkannter Freiheitsstrafen zugelassen sei, eingenommen hat.

Es herrscht in dieser Richtung ein wesentlicher Unterschied zwischen der Auffassung des älteren und derjenigen des neueren Rechtes. Nachdem in Sachsen bereits durch das Rescript vom 15. Februar 1751 eine über einen Ehegatten verhängte lebenslängliche Zuchthausstrafe als ausreichender Scheidungsgrund für den anderen Ehegatten anerkannt worden war, ließ der Gerichtsbrauch seit Anfang dieses Jahrhunderts schon eine solche Strafe von vier- und mehrjähriger Dauer als Ehescheidungsgrund gelten, indem er hierbei nicht die Verübung des Verbrechens an sich, sondern die Verbüßung der Freiheitsstrafe und die dadurch bedingte zeitweilige Behinderung des ehelichen Beisammenlebens als das den Grund der Scheidung bildende Moment ansah und letztere der böslichen Verlassung im engeren Sinne gleichstellte.

Allmählig machte sich jedoch bei den Gerichten die Anschauung geltend, daß „solche Handlungen eines Ehegatten, welche der ehelichen Treue und dem Zwecke der Ehe ebenso sehr als der Ehebruch und die bösliche Verlassung entgegenlaufen, den Gründen zur Ehescheidung beizuzählen" seien, und man legte nunmehr das Hauptgewicht auf die verbrecherische Thätigkeit des Ehegatten, indem man dieselbe einer böslichen Verlassung ähnlich erachtete und „analog" derselben behandelte.

— vergl. Weber, Kirchenrecht, 1. Ausgabe, Band II, Abth. III S. 1235, 1270 flg.,

Lengnick, der sächs. Eheprozeß § 38, S. 138 flg.,

Kritz, Sammlung von Rechtsfällen, Band V, S. 263, 299 flg. 308. —

Dabei erkannte man in Sachsen, wie in den meisten deutschen Ländern, zum Theil in Folge des veränderten Standes der Strafgesetzgebung auch kürzere Freiheitsstrafen als gültige Scheidungsgründe an, dafern nach den Umständen des Falls die Fortsetzung der Ehe dem unschuldigen Ehegatten vernünftiger und billiger Weise nicht wohl zugemuthet werden konnte.

Richter-Dove, Kirchenrecht, S. 1178 flg., 1181, 8. Aufl.,

Annalen des vormal. Oberappellationsgerichts, alte Folge, Bd. I, S. 78, 253,

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I, S. 327.

Das neuere protestantische Eherecht hat demnach den Scheidungsgrund wegen zuerkannter Freiheitsstrafen auf das Princip der einseitigen Verschuldung des einen Ehegatten zurückgeführt, indem dasselbe davon ausgeht, daß durch die verbrecherische Thätigkeit des einen Ehegatten in vielen Fällen eine gedeihliche Fortsetzung der ihrem Wesen nach die innigste Lebensgemeinschaft bedingenden Ehe unmöglich gemacht, die letztere also von dem einen Ehegatten einseitig factisch zerstört und aufgelöst wird;

vergl. Friedberg, Kirchenrecht, 2. Aufl., S. 372 flg.,

Richter-Dove, a. a. O. S. 1184,

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I, S. 328. Bd. IX, S. 190.

Diesen Grundsatz des neueren protestantischen Eherechts hat auch das BGB. adoptirt, sofern es in § 1740 einerseits vorsätzliche Verbrechen, an denen sich der andere Ehegatte nicht betheiligt hat, erfordert, andererseits aber, — abweichend von dem Entwurfe, nach welchem wenigstens noch eine einjährige Strafverbüßung hinzutreten mußte,

vergl. Siebenhaar's Commentar, 2. Aufl., Bd. III, S. 109,

schon die bloße — rechtskräftige — Verurtheilung zu dreijähriger Freiheitsstrafe zur Herbeiführung der Scheidung für genügend erklärt;

vergl. auch die in der Zeitschrft für Rechtspflege und Verwaltung Bd. XXXIII, S. 170 abgedruckte Entscheidung des vormal. Oberappellationsgerichts zu Dresden und

Annalen desselben, Neue Folge, Bd. IV, S. 170.

Demnach legt die angezogene Bestimmung auf den Eintritt einer thatsächlichen Trennung der Ehegatten durch Strafvollstreckung überhaupt kein Gewicht und hieraus folgt, daß unter den in § 1740 des BGB.'s gedachten nur solche verstanden sein können, welche der Ehegatte während der Ehe verübt hat. Denn es liegt in der Natur der Sache und ergiebt sich aus dem Wesen der Ehe, daß nur ein nach der Eheschließung eingetretenes Ereigniß einen Scheidungs-

grund (im Gegensatz zu den Gründen zur Anfechtung der Ehe) bilden und nur eine nach der Eheschließung verübte Strafthat dem Ehegatten als eine schuldbare Verletzung der von ihm durch die Ehe übernommenen Pflichten angerechnet werden kann;

— vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XI, S. 352, 353 —

die bloße Verurtheilung während der Ehe aber für sich ganz allein genommen, konnte dem Gesetzgeber nicht füglich bedeutend genug erscheinen, um zum selbstständigen Scheidungsgrund erhoben zu werden. Dies ist um so mehr anzunehmen, als derselbe im Uebrigen nur solche Thatsachen als Ehescheidungsgründe anerkannt hat, welche schon an und für sich geeignet sind, eine wirkliche Störung des ehelichen Lebens herbeizuführen. In der bloßen Verurtheilung allein aber würde überhaupt keine Ehestörung liegen. Das störende Moment kann nur entweder in der verbrecherischen That oder in der durch die Strafvollstreckung bedingten Trennung gefunden werden.

Nach Alledem pflichtet das Berufungsgericht der von Siebenhaar a. a. O. vertretenen Ansicht bei, daß Verbrechen, deren Verübung in der Zeit vor der Eheschließung fällt, auch dann, wenn sie nach letzterem Zeitpunkt erst zu einer Verurtheilung führen, bei Anwendung der Scheidungsvorschriften des § 1740 nicht mit in Anrechnung gebracht werden dürfen, sondern nach Befinden nur als Anfechtungsgründe im Sinne von § 1595 des BGB.'s in Betracht kommen können.

Wenn nun im vorliegenden Falle die Vergehen, wegen deren der Beklagte durch Urtheil des Landgerichts B. vom 14. Januar 1882 zu 6 Monaten Gefängniß verurtheilt worden ist, von demselben im Mai 1881, also vor der von ihm am 28. December desselben Jahres mit der Klägerin geschlossenen Ehe, verübt sind, so kann diese Freiheitsstrafe bei Berechnung der dem Beklagten zuerkannten Strafen nicht berücksichtigt werden und es bleibt nur noch eine $2^1/_2$ jährige Freiheitsstrafe übrig, zu welcher er verurtheilt ist. Eine solche genügt aber nach § 1740 des BGB.'s nicht zur Herbeiführung der Scheidung.

9.

Haftung der Dienstherrschaft gegenüber dem bei einer Dienstverrichtung erkrankten Gesinde, nach § 75 bei no. 4 verb. mit § 74 bei no. 4 der Ges.=Ordn. vom 10. Januar 1835. — Stellvertretung der Dienstherrschaft nach § 110 der Ges.=Ordn.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 14. Juli 1886 zu no. 62 O. V. 1886.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Die Klägerin ist am 1. April 1884 von der Beklagten für den derselben gehörigen Gasthof zu K., insbesondere für die dazu gehörige Oeconomie zur Besorgung der Mägdearbeit als Dienstmagd gegen 108 M. jährlichen Lohn neben freier Kost und Wohnung ermiethet worden und hat an diesem Tage ihren Dienst bei der Beklagten angetreten. Mit der Leitung dieses Gasthofes und der damit verbundenen Oeconomie ist von der Letzteren der Verwalter R. beauftragt gewesen. Am 27. November 1884 hat der damals als Knecht bei der Beklagten dienende B. auf Anordnung des Verwalter R. in Gemeinschaft mit der Klägerin und der damals in dem Gasthof als Tagearbeiterin beschäftigten M. auf einer Häckselschneidemaschine Stroh und anderes Material zu Häcksel geschnitten. Nachdem anfänglich B. das Einlegen in die Maschine besorgt, die Klägerin aber das Rad der Maschine gedreht hatte, ist die Letztere von B. aufgefordert worden, einzulegen. Die Klägerin hat dieser Aufforderung Folge geleistet, das Einlegematerial ist jedoch sehr bald in's Stocken gerathen. Um die Stockungen zu beseitigen, hat die Klägerin das Material mit der linken Hand nachgeschoben, sich mit der rechten dagegen, um mehr Kraft zum Nachschieben anwenden zu können, an das an der Häckselschneidemaschine vor dem Rade, bez. den an dem Letzteren befindlichen Messern angebrachte Brettchen gestützt, ist jedoch von demselben abgerutscht und mit der rechten Hand in die Messer gekommen und von den Letzteren an den drei letzten Fingern der rechten Hand derart verwundet worden, daß dieselben an den den Handknöcheln zunächst sitzenden Gelenken haben amputirt werden müssen.

Die Klägerin fordert von der Beklagten mit Rücksicht auf ihre hierdurch verminderte Erwerbsfähigkeit eine jährliche lebenslängliche Rente von 60 M.

In Folge der von beiden Theilen gestellten Anträge sind Beweise erhoben worden. Das Nöthige in dieser Hinsicht erhellt aus den nachstehenden Entscheidungsgründen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurtheilt, der Klägerin vom 27. November 1884 ab eine jährliche Rente von 36 M. auf deren Lebenszeit zu bezahlen, die Klage wegen des Mehrgeforderten aber abgewiesen und der Klägerin $^1/_3$, der Beklagten $^2/_3$ der Prozeßkosten auferlegt.

Gegen dieses Urtheil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage unbedingt abzuweisen, wogegen von der Klägerin Zurückweisung der Berufung und unter Anschluß an dieselbe entsprechende Erhöhung der ihr in erster Instanz zuerkannten Rente beantragt worden ist.

Die Beklagte verlangt Zurückweisung der Anschlußberufung und behauptet unter Bezugnahme auf das Gutachten Sachverständiger, daß wenn ein Mann und eine Frauensperson an eine Häckselschneidemaschine zum Schneiden von Häcksel geschickt würde, eine besondere Anweisung dahin, daß der Erstere das Einlegen, die Letztere das Drehen des Rades zu besorgen habe, weder nöthig, noch üblich sei, sowie daß die Klägerin zum Nachschieben einen Rechenstiel zu nehmen gehabt hätte. Weiter beantragt die Beklagte die anderweite Vernehmung des Knechtes B. als Zeugeu darüber, daß derselbe die Klägerin, bevor sie eingelegt, „ernstlich verwarnt habe, Dummheiten zu machen", sie von ihm zur Achtsamkeit anermahnt wordrn sei.

Die Klägerin hat dem gegnerischen Vorbringen widersprochen, auch ihrerseits weitere Beweiserhebungen beantragt.

Vom OLG. ist die Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Im Uebrigen aber, bez. auf die Anschlußberufung, erkannt worden:

„Beklagte wird — vorbehältlich ihres Anspruchs auf künftige Herabsetzung dieser Leistung oder gänzliche Befreiung von derselben für den Fall des Eintritts einer günstigern Vermögenslage der Klägerin — verurtheilt, der Klägerin vom 27, November

1884 ab, auf ihre Lebenszeit jährlich 60 M. in vierteljährlichen Raten von 15 M. und zwar die verfallenen Beträge sofort, zu bezahlen."

Der Beklagten werden die sämmtlichen Kosten erster und zweiter Instanz auferlegt.

Gründe:

Durch die unverdächtige beschworene Aussage der Zeugin M. in Verbindung mit der gleichfalls beeideten Aussage B.'s beruht in rechtlicher Gewißheit, daß genannter B., als er am 27. November 1884 auf Anordnung des Verwalters R. in Gemeinschaft mit der bei der Beklagten als Stallmagd dienenden Klägerin und der Zeugin M. auf einer Häckselschneidemaschine Stroh und anderes Material zu Häcksel zu schneiden hatte, die Klägerin aufgefordert hat, an seiner Stelle das Material in den Kasten der bezeichneten Maschine einzulegen, sowie daß derselbe, als sich das Letztere alsbald in der Maschine versackte, der Klägerin und der M. ausdrücklich geheißen hat, daß sie schieben sollten. Bei Ausführung und in Folge dieser Dienstverrichtung ist die Klägerin an ihrer rechten Hand in der im Thatbestand näher bezeichneten Weise verletzt worden. Nach dem insoweit durch das eigene Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren unterstützten Gutachten des Sachverständigen D. ist aber das Einlegen des Materials in die Häckselschneidemaschine, bez. das Nachschieben desselben eine gefährliche Arbeit und es pflegt deshalb hierzu männliches Gesinde verwendet zu werden, während das Drehen des Rades der Maschine in der Regel Frauenspersonen übertragen wird. Für die Klägerin war also die ihr von dem Knecht B. aufgetragene Arbeit des Einlegens, bez. Nachschiebens ebenfalls eine für ihre Gesundheit gefährliche; dies um so mehr, als dieselbe, wie im Parteieinverständniß beruht, bis dahin jeweilig nur das Drehen des Rades besorgt, sie bezüglich des Einlegens aber keinerlei Anleitung erhalten hatte. Das Gutachten D.'s ergiebt, daß die Klägerin vor ihrer Verwendung zum Einlegen über ihr Verhalten hierbei hätte belehrt werden müssen und daß diese Belehrung weder durch die bloße Verwendung der Klägerin zum Drehen des Rades, noch durch die allgemeine Mahnung B.'s „achtsam zu sein und keine Dumm-

heiten zu machen", ersetzt ward. Sonach war das Einlegen, von seiner Gefährlichkeit für die Gesundheit der Klägerin abgesehen, für Letztere unter den vorliegenden Umständen zugleich eine ihr nach ihrem Dienstverhältnisse zur Zeit gewöhnlicher Weise noch nicht zukommende Verrichtung (Ges.=Ordn. vom 10. Januar 1835 (§ 75, Abs. 4 verb. mit § 74, Ziff. 4).

Aus den Aussagen der Zeugin M. und der Zeugen R. und B. erhellt hiernächst, daß die Klägerin die fragliche Arbeit nicht aus eigenem Antriebe, sondern lediglich auf Veranlassung B.'s übernommen hat. Es kommt daher in Frage, ob die Beklagte die Handlungsweise des Letzteren und die Folgen der von demselben erlassenen Aufforderung der Klägerin gegenüber zu vertreten hat. Diese Frage ist mit der vorigen Instanz zu bejahen.

Nach den übereinstimmenden Aussagen R.'s und B.'s ist zwar davon auszugehen, daß der Letztere einen ausdrücklichen Auftrag, in der Oeconomie des der Beklagten gehörigen Gasthofes zu K. Anordnungen zu treffen und dem übrigen Gesinde Befehle zu ertheilen, nicht gehabt hat. Es muß jedoch aus den vorliegenden besonderen Verhältnissen, die hinsichtlich der Leitung und Verwaltung des gedachten Gasthofes obgewaltet haben, gefolgert werden, daß der Knecht B. unter stillschweigender Billigung des Vertreters der Beklagten, des Vorstehers F. in K. thatsächlich befugt gewesen ist, den Verwalter R., soweit es sich um die zu dem Gasthof gehörige Oeconomie und die dabei vorkommenden Arbeiten gehandelt hat, zu vertreten und an seiner Statt dem übrigen Gesinde Anordnungen zu ertheilen. Der Verwalter R. ist, wie aus seiner Aussage hervorgeht, Gerber von Profession und hat, wie alle Zeugen bestätigt haben, nur sehr wenig von der Oeconomie verstanden. Derselbe bedurfte daher, um der zum Gasthof der Beklagten gehörigen Oeconomie verstehen zu können, fremder Hülfe und des Rathes anderer in der Oeconomie erfahrener Personen. Wenn nun auch der Vertreter der Beklagten, der bereits genannte F., den Verwalter R. mit Rücksicht auf seine Unerfahrenheit angewiesen hatte, in Fällen, wo er eines Rathes bedurfte, sich an den in der Nähe des Gasthofes wohnenden Rittergutsverwalter Z. zu wenden, so liegt doch das Ungenügende einer

solchen Maaßregel auf der Hand und es war, wie sich F. selbst sagen mußte, natürlich, wenn R. die zur practischen Durchführung landwirthschaftlicher Arbeiten nöthigen Einzelheiten lieber dem Knecht überließ, als daß er in jedem einzelnen Falle sich erst an dritter Stelle Raths erholte, zumal da in einer Landwirthschaft auch vielfach dringliche Fälle vorkommen, die eine sofortige Erledigung erheischen. Unter diesen Umständen erscheint die Aussage B.'s, daß ihm der Verwalter R. stillschweigend überlassen habe, die Anordnungen zu den öconomischen Arbeiten zu ertheilen, durchaus glaubwürdig, wie denn auch andererseits das übrige Gesinde, wie von der Zeugin M. bestätigt worden ist, den Anordnungen des Knechtes B. stets willig Folge geleistet hat, auch wenn dieselben nicht auf vorherigen Anordnungen des Verwalters beruht haben. Hiernach war die Stellung, welche der Knecht B. in der Wirthschaft der Beklagten in stillschweigendem Einverständisse des Vorsteher F. und des Verwalter R. im Verhältniß zu den Mägden und Tagelöhnerinnen thatsächlich eingenommen hat, nicht eine so untergeordnete, wie die eines gewöhnlichen Knechtes, dieselbe ist vielmehr in Wirklichkeit derjenigen Stellung ähnlich gewesen, welche ein Wirthschaftsvogt oder Schirrmeister auf ländlichen Gütern dem gewöhnlichen Gesinde gegenüber einzunehmen pflegt. Mit Rücksicht hierauf fällt es unbedenklich, auf dem Knecht B. die Bestimmung in § 110 der Ges.-Ordn. analog anzuwenden und die Beklagte für die Anordnungen, die derselbe bei Leitung der Wirthschaft traf, haftbar zu machen.

Daß die aus dieser Stellung B.'s der Klägerin gegenüber sich ergebende Befugniß zu Vertretung der Dienstherrschaft gerade in der hier in Frage kommenden Beziehung in einer für die Klägerin erkennbaren Weise beschränkt gewesen sei, ist als bereits widerlegt zu betrachten. Denn aus O.'s Gutachten geht hervor, daß B. unter geeigneten, in Aufsichtsführung und Ertheilung entsprechender Anweisungen bestehenden Vorkehrungen, welche er auch bei seinerseitiger Uebernahme des Drehens des Rades, bez. von letzterem aus, treffen konnte, allenfalls auch die Klägerin zur Besorgung des Einlegens verwenden durfte, Klägerin aber konnte, wenn er ihr letztere Arbeit auftrug, von der Erwartung ausgehen, daß er ihr das Nöthige in Bezug auf ihr Verhalten zur rechten Zeit sagen werde. Auch die

von der Klägerin behauptete, von der Beklagten übrigens bestrittene anfängliche Weigerung der Ersteren, das Einlegen zu übernehmen, bez. die von ihr angeblich dem B. in dieser Richtung gemachten Vorstellungen beweisen diesfalls nichts zu Gunsten der Beklagten: es liegt darin nichts weiter als eine Murmuration, wie sie auch sonst im Verhältniß des Gesindes zur Dienstherrschaft bei einzelnen Arbeitszumuthungen vorkommt. Es ist demnach von der Annahme auszugehen, die Klägerin habe sich zu der Uebernahme des Einlegens durch die Aufforderung B.'s in gleicher Weise genöthigt gefühlt, wie durch einen Befehl der Dienstherrschaft.

Hieran würde es auch nichts ändern, wenn B., was übrigens nach seiner von R. Bl. — wiedergegebenen Sachdarstellung sehr zweifelhaft erscheint —, der Klägerin erkennbar gemacht hätte, er veranlasse sie zum Einlegen nur in ihrem Interesse, um ihr eine noch größere Ermüdung am Rade zu ersparen; seine Aufforderung blieb für die Klägerin immerhin ein mit der Vergünstigung die ermündendere Arbeit am Rade nicht weiter verrichten zu müssen, verknüpfter Befehl, statt derselben wenigstens die Einlage-Arbeit zu übernehmen.

Daß sich die Klägerin bei dem Einlegen einen hohen Grad von Fahrlässigkeit (Ges.-Ordn. § 75, Abs. 4) habe zu Schulden kommen lassen, ist von der Beklagten nicht bewiesen worden. Die Klägerin hatte das Einlegen noch nicht besorgt, keinerlei Anleitung dazu erhalten, war somit unerfahren darin und vermochte deßhalb auch nicht die Gefahr zu bemessen, in welche sie bei ihrer Arbeit gerathen konnte. Wenn daher die Klägerin, welche von dem längere Zeit hindurch von ihr am Tage des Unfalls besorgten Drehen des Rades ohnehin ermüdet war, beim Einlegen ihre rechte Hand auf das vor dem Rade, bez. den daran befindlichen Messern angebrachte Schutzbrett, oder wie sie in der Berufungsverhandlung behauptet hat, auf eine an der Stelle des fehlenden Schutzbrettes vorhandene Latte gestützt hat, um die zum Nachschieben des Strohes erforderliche Kraft für die linke Hand zu gewinnen, so kann ihr dies unter dem angegebenen Verhältnissen nicht als eine grobe Verschuldung angerechnet werden. Vielmehr trifft eine solche den Knecht, welcher der Klägerin die Arbeit auftrug, ohne sich, wie er selbst zugestanden hat,

im Geringsten darum zu kümmern, ob sie dieselbe auch verrichten könne.

Ebenso ungerechtfertigt ist der der Klägerin von der Beklagten gemachte Vorwurf, daß sie zum Nachschieben einen Rechenstiel hätte nehmen sollen. Der Sachverständige D. hat ausdrücklich bestätigt, daß dasselbe mittels der Hände zu geschehen habe.

Die Haftpflicht der Beklagten für den der Klägerin am 27. November 1884 in Folge der ihr aufgetragenen Dienstverrichtung zugestoßenen Unfall ist demnach nach § 75, Abs. 4 verb. mit Abs. 3 und § 74, Ziff. 3 und 4 der Ges.-Ordn. begründet, ohne daß es nach der Erhebung der von der Klägerin dafür angebotenen Beweise bedarf, daß F. sowie R. sie angewiesen habe, den Anordnungen des Knechts B. Folge zu leisten. Die Berufung der Beklagten war soweit als unbegründet zurückzuweisen.

Dagegen erachtet es das Berufungsgericht auf die Anschlußberufung der Klägerin für angemessen, die derselben von der ersten Instanz zugebilligten 36 M. jährliche Entschädigung mit Rücksicht darauf zu erhöhen, daß die Klägerin zur Zeit des Unfalles außer freier Kost und Wohnung noch einen jährlichen Lohn von 108 M. bezog, dieselbe aber nach dem Gutachten des Dr. F. Bl. — in Zukunft am Gebrauch der rechten Hand fast ganz behindert ist, nur leichtere Arbeiten in der Landwirthschaft vornehmen kann und auf den Gebrauch der linken Hand sich wird beschränken müssen, hiernach aber ihre Erwerbsfähigkeit im hohem Grade und dauernd vermindert ist.

Civilprozeß.

8.

Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner an den betreibenden Gläubiger zustehende Forderung, unzulässig; § 729 flg. der CPO. §§ 132, 1008 des BGB.'s.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 2. Juni 1886, no. 167 I. C. 1886.

Der angefochtene landgerichtliche Beschluß beruht auf der Ansicht, daß die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner an den be-

treibenden Gläubiger erwachsene Forderung unzulässig sei, weil eine Forderungspfändung nach Maaßgabe der Vorschriften in § 729 flg, der CPO. das Vorhandensein eines Drittschuldners voraussetze. Das OLG. hat die nämliche Ansicht bereits in einer frühern Entscheidung — Urtheil des I. Senats vom 18. Februar 1884 in Sachen Weber/Hartwig befolgt und hierbei insbesondere noch darauf hingewiesen, daß in dem Falle die Pfändung einer dem Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger zustehenden Forderung, mit der Entstehung des Hülfspfandrechtes der aus diesem Rechte sich ergebenden, in der Person des betreibenden Gläubigers vereinigten Befugnisse und Verpflichtungen, nach dem allgemeinen Grundsatze daß regelmäßig Niemand Ansprüche und Verbindlichkeiten gegen sich selbst haben kann, zur Erlöschung kommen würden — §§ 132, 1008 des BGB.'s — also der Zweck der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, welcher nach §§ 708, 709, 729 bis 754 der CPO. ausschließlich dahin geht, dem Gläubiger mittels Realisirung des an dem beschlagnahmten Vermögensobjecte des Schuldners begründeten Pfandrechtes zu seiner Befriedigung zu verhelfen, unerreichbar bleiben würde. — Zu einem Wiederabgehen von der obigen Auffassung —

zu vergl. auch Busch's Zeitschrift f. D. Civ.-Pr. Bd. VIII S. 461 flg. —

fehlt für das Beschwerdegericht jeder Anlaß.

9.

Zwangsvollstreckung wegen eines dem Besitzer eines Nachlasses durch Urtheil auferlegten Offenbarungs- (Spezifications-) Eides; — Rechtskraft des betreffenden Urtheils; §§ 774, 780 der CPO. § 16 [3] des Einführ.-Ges. zur CPO. § 2301 des BGB.'s

Urtheil des OLG.'s (III. Sen) vom 30. October 1886, no. 88 O. III. 1886.

Aus dem Thatbestande.

In einem zwischen den jetzigen Parteien vor dem erstinstanzlichen Prozeßgerichte anhängig gewesenen Rechtsstreite ist die Be-

klagte — damals verw. M. — durch das Urtheil vom 8. November 1884 verurtheilt worden, über den beweglichen Nachlaß der am 2. April 1879 verstorbenen Auguste Henriette verehel. M. in G. ein Verzeichniß, wie sie solches auf Erfordern eidlich bestärken könne, herauszugeben. Dieses Urtheil ist rechtskräftig geworden. Die Beklagte hat am 22. December 1884 die Urschriften der Klaganlagen I und II dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin als das verlangte Nachlaßverzeichniß übergeben, der Aufforderung aber, dessen Richtigkeit und Vollständigkeit eidlich zu bestärken, nicht genügt.

Hiernach hat die Klägerin die gegenwärtige Klage erhoben. Der Klagantrag geht dahin:

> die Beklagte zu verurtheilen, daß sie die Richtigkeit und Vollständigkeit des von ihr über den Nachlaß am 2. April 1879 verstorbenen Auguste Henriette verehel. M. am 22. December 1884 vorgelegten, den Klaganlagen I und II gleichlautenden Verzeichnisses vor der zuständigen Nachlaßbehörde eidlich zu bestärken habe.

Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, daß über den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreites, nämlich über ihre Verpflichtung, das von ihr herausgegebene Nachlaßverzeichniß eidlich zu bestärken, bereits durch das Urtheil vom 8. November 1884 rechtskräftig entschieden sei.

Von der vorigen Instanz ist die Beklagte kostenpflichtig verurtheilt worden, folgenden Eid: „daß sie darüber, welche körperlichen Gegenstände aus dem Nachlasse der Auguste Henriette verehel. M. in G. in den Besitz des Schneidermeisters Gottlieb M. übergegangen seien, genauere und vollständigere Angaben, als in den der Klagschrift als Anlage I und II beigefügten Verzeichnissen enthalten seien, nicht zu machen wisse“, vor einem, zur Vornahme von Acten der freiwilligere Gerichtsbarkeit zuständigen Gerichte abzuleisten.

Beide Theile haben gegen dieses Urtheil Berufung eingelegt. Von der Klägerin ist der Antrag:

dem im Urtheile der ersten Instanz geförmelten Spezificationseide folgenden Zusatz zu geben:

> daß ich nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt habe, daß aus dem Nachlasse der Auguste Hen-

riette verehel. M. in G. weitere Gegenstände als die in den Anlagen I und II aufgeführten, insbesondere baares Geld, Werthpapiere, Schulddocumente und Silbersachen in den Besitz des Schneidermeisters Gottlob M. nicht übergegangen sind, sowie daß weitere aus dem Nachlasse der Auguste Henriette verehel. M. in G. herrührende körperliche Gegenstände als die in den Anlagen I und II aufgeführten bei meiner Verheirathung mit dem Schneidermeister M. nicht vorhanden gewesen sind,*)

von der Beklagten sind die Anträge:

das Urtheil aufzuheben und die Klägerin und Berufungsbeklagte zur Tragung der sämmtlichen in erster Instanz entstandenen Kosten, sowie derjenigen der zweiten Instanz zu verurtheilen,

und:

die Klage kostenpflichtig zurückzuweisen, auch die Berufung der Klägerin zu verwerfen,

verlesen worden. Klägerin hat Zurückweisung der gegnerischen Berufung beantragt.

In der Berufungsverhandlung ist das angefochtene Urtheil seinem ganzen Umfange nach nebst den Klaganlagen I und II vorgetragen worden.

Klägerin begründete die Berufung, indem sie darauf hinwies, daß der erkannte Eid, sofern der Beklagten nur aufgegeben worden sei, zu beschwören, „daß sie genauere ꝛc. Angaben ꝛc. nicht zu machen wisse", nicht genüge. Beklagte müsse über die einschlagenden Verhältnisse wenigstens von der Zeit an, wo sie sich mit dem Schneidermeister M. verheirathet, einen Wahrheitseid leisten. Um dies zu begründen, führe sie Folgendes an: (Die folgenden, von der Beklagten zum Theil zugestandenen, zum Theil von der Klägerin auf Beweis gestellten thatsächlichen Behauptungen interessiren hier nicht weiter.)

Beklagte begründete die von ihr eingelegte Berufung, indem sie unter Anderem nochmals darauf hinwies, daß der Klage die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe.

---

*) Die Beklagte, die Wittwe dieses Schneidermeister M., war dessen zweite Ehefrau. D. R.

Die Klägerin trat den Ausführungen entgegen.

Das OLG. erkannte, indem es die Berufung der Klägerin zurückwies, dem Antrage der Beklagten gemäß, auf Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erscheint begründet. Ueber den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreites ist in dem rechtskräftigen Urtheile vom 8. November 1884 insofern schon entschieden worden, als bereits in diesem der Beklagten die Verpflichtung auferlegt worden ist, die Richtigkeit des von ihr herauszugebenden Verzeichnisses eidlich zu bestärken. Daß daselbst dieser Verbindlichkeiten nur mit den Worten gedacht ist: „wie sie solches auf Erfordern eidlich bestärken kann", nicht aber in einer eine Verurtheilung in directen Worten aussprechenden gebietenden Form, ist unerheblich. Denn die gebrauchten Worte sind mit folgenden: „die Beklagte wird verurtheilt, das 2c. 2c. Verzeichniß herauszugeben und dasselbe auf Erfordern eidlich zu bestärken", ganz gleichbedeutend. Es ist namentlich durch die Worte „auf Erfordern" zwischen den Parteien durch Urtheil festgestellt, daß die Beklagte den Eid über die Richtigkeit des Verzeichnisses auch wirklich zu leisten hat, dafern dies Seiten der Klägerin verlangt werden würde.

Die Klägerin kann daher nach § 293 der CPO. verb. § 176 des BGB.'s,

vergl. Schmidt, Vorlesung über das im Königr. Sachsen geltende Privatrecht Bd. I § 43 S. 146,

nicht beanspruchen, daß die Beklagte wegen einer Leistung, zu welcher sie bereits rechtskräftig verurtheilt ist, sich nochmals mit der Klägerin in einen Rechtsstreit einlasse.

Der Umstand, daß im Urtheil des Vorprozesses der Wortlaut des Eides nicht festgestellt ist, ist ohne Einfluß. Denn diese Förmelung hat, da nöthig, im Zwangsvollstreckungsverfahren zu geschehen, auf welches, da es sich nicht um einen Offenbarungseid im Sinne von § 780 der CPO., sondern um einen solchen des bürgerlichen Rechtes (Spezificationseid) handelt, welcher nach § 2301 des BGB.'s einen materiellrechtlichen Bestandtheil der dem Besitzer der Erbschaft

gegenüber dem erbberechtigten Kläger obliegenden Spezificationspflicht bildet, vergl. § 16,[3] des Einf.-Ges. zur CPO., die Vorschrift des § 774 der CPO. anzuwenden ist.

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XI, S. 395 flg.

Hiernach war zc.

10.

„Zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrliche Gegenstände" — zur Anwendung der Bestimmungen in § 715 bei 4. der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 16. Juni 1886 no. 184 I. C. 1886.

In Zwangsvollstreckungs-Sachen Sp. gegen den Strumpfwirker Th. in N. wird die von dem ersteren wider den Beschluß der Civilkammer des Landgerichts zu L. erhobene sofortige Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen und dem Beschwerdeführer die Tragung der Rechtsmittelkosten auferlegt.

Das Beschwerdegericht hatte die Ansicht der vorigen Instanz, daß bei Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand für den Schuldner zur persönlichen Ausübung seines Berufes im Sinne von § 715 no. 4 der CPO. als unentbehrlich gelten dürfe, die zu dem Zeitpunkte der Pfändung vorhandene Einrichtung des Handwerksbetriebes in das Auge zu fassen und eine Aenderung dieser Einrichtung, durch welche der betreffende Gegenstand entbehrlich werden würde, den Schuldner nicht zuzumuthen sei, schon im Hinblick auf das der angezogenen gesetzlichen Bestimmung zu Grunde liegende Prinzip einer thunlichsten billigen Schonung der Erwerbsverhältnisse des Schuldners, unbedenklich zu theilen. Im gegenwärtigen Falle braucht daher der Schuldner, welcher bis zu dem Pfändungs-Acte, wie die Aussagen des Zeugen K. genügend ergeben, mit Hülfe der gepfändeten Kettelmaschine aus den unter Anwendung seiner übrigen Maschinen angefertigten Strumpftheilen vollständige Strumpfwaaren hergestellt hat, und dieser Maschine nach dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen zu dem vorbemerkten Zwecke auch nothwendig bedurfte, sich nicht ohne Weiteres darauf verweisen zu lassen, daß er sich in der Lage befinde, seinen Handwerksbetrieb auf die

nach dem Ausspruche des Sachverständigen von vielen Strumpfwirkern ausschließlich betriebene Anfertigung der einzelnen Strumpftheile einzuschränken und auf solche Weise einen Zustand, bei welchem die fragliche Maschine fernerhin entbehrlich sein würde, herbei zu führen. Der in der Beschwerdeschrift geltend gemachte Einwand, daß hier eine persönliche Ausübung des Berufes, wie sie in § 715 no. 4 vorausgesetzt werde, überhaupt nicht stattfinde, ermangelt einer zulänglichen thatsächlichen Begründung. Der Beschwerdeführer hat nicht zu behaupten vermocht, daß zu den Arbeiten an der gepfändeten Kettelmaschine ein besonderer Gehülfe ständig verwendet worden sei. Seinen Angaben zufolge sind vielmehr an den gesammten Maschinen des Schuldners auch dessen Familienglieder, bez. Arbeitsleute mit beschäftigt worden. Der Schuldner hat darnach, wie man annehmen muß, für seine Person gleichfalls die Arbeiten an der gepfändeten Maschine jeweilig verrichtet. Unter diesen Umständen läßt sich weder, wie der Beschwerdeführer meint, von einem über die Grenzen der bloßen Handwerksthätigkeit hinausgehenden fabrikartigen Gewerksbetriebe reden, noch das gesetzliche Erforderniß der Unentbehrlichkeit für die eigne Person des Schuldners vermissen. Ebensowenig erscheint es aber zulässig, dem Schuldner deshalb, weil er die übrigen zur Production der verschiedenen Strumpftheile nothwendigen Maschinen nur miethweise inne hat nunmehr auch die Ermiethung einer Kettelmaschine zum Ersatze der ihm eigenthümlich gehörigen in Beschlag genommenen Maschine anzusinnen.

11.

Schiedsspruch; formelle Erfordernisse für die Wirksamkeit desselben; Erlassung des Vollstreckungs-Urtheils; §§ 851 flg. der CPO. §§ 1417 flg. des BGB.'s. — Zustellung durch die Post. §§ 174 flg. der CPO.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 17. November 1886, no. 118 O. III. 1886.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die nächste Voraussetzung für den Erlaß eines Vollstreckungsurtheils ist die aus § 865 der CPO. sich ergebende, daß ein

formell perfecter Schiedsspruch vorliege. Diese Voraussetzung erfordert

1.

daß der Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern unterschrieben ist,

2.

daß der Schiedsspruch den Parteien von den Schiedsrichtern in einer von diesen unterschriebenen Ausfertigung zugestellt worden ist und

3.

daß der Schiedsspruch von den Schiedsrichtern unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt worden ist,

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. V, S. 400 flg.

Dem Erfordernisse

zu 1

ist genügt. Zwar befinden sich, wie aus der vorgelegten Urschrift des Schiedsspruchs erhellt, die Angabe des Tages der Abfassung und die Unterschriften der drei Schiedsrichter unter dem eigentlichen Schiedsspruche dergestalt, daß die dem letzteren nachfolgenden „Gründe" des Schiedsspruchs durch diese Unterschriften nicht gedeckt werden; hierin liegt jedoch, wie schon die vorige Instanz bemerkt hat, kein Verstoß gegen die bezügliche Vorschrift in § 865 der CPO. Es kommt hier in Betracht, daß die Vorschriften in § 284 und 286 der CPO., aus welchen hervorgeht, daß bei gerichtlichen Urtheilen nicht blos die Urtheilsformel, sondern auch der Thatbestand und die Entscheidungsgründe durch die Unterschrift des Richters oder der Richter gedeckt werden sollen, auf Schiedssprüche nicht Anwendung leiden. Hätte dies der Fall sein sollen, so würde es der Anordnung in § 865, daß der Schiedsspruch von den Schiedsrichtern zu unterschreiben sei, nicht erst bedurft haben. Außerdem aber befindet sich auf den beiden Ausfertigungen des Schiedsspruchs die von dem Schiedsrichter vollzogene Ausfertigungsformel unmittelbar hinter den Gründen, so daß auch hierdurch deren Zugehörigkeit zu der Formel des Schiedsspruchs außer Zweifel gesetzt wird.

Zu 2.

Auch die Zustellung ist vorschriftsmäßig erfolgt. Daß sie im Auftrage der drei Schiedsrichter stattgefunden hat, geht, was den

Kläger betrifft, aus der dem Schiedsspruch angefügten Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers unmittelbar hervor; hinsichtlich des Beklagten aber ergiebt sich dies aus der Bemerkung, welche der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung durch die Post nach § 177 der CPO. auf den Schiedsspruch gebracht hat. Wenn der Beklagte durch die Zustellung nicht erfahren hat, daß dieselbe im Auftrage der Schiedsrichter erfolgt ist, so erklärt sich dies dadurch, daß bei der Zustellung durch die Post nach § 178, Abs. 2 verb. § 174 der CPO. nicht vorgeschrieben ist, daß die Zustellungsurkunde und folglich auch deren dem Empfänger zu übergebende Abschrift, die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll, enthalte.

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 15, S. 411 flg.

Der Gerichtsvollzieher hat zum Zwecke der Zustellung des Schiedsspruchs an den Beklagten durch die Post das in § 177 der CPO. vorgeschriebene Zeugniß gemäß § 8 der Verordnung des Königlichen Justizministeriums vom 30. August 1880 mit den Worten: „Nach § 177 der CPO. zur Post" und unter Angabe des zuzustellenden Schriftstücks, der Namen der Auftraggeber und des Empfängers auf die Urschrift des Schiedsspruchs gebracht, der Beklagte aber in der Berufungsverhandlung die Gesetzmäßigkeit dieser Vorschrift in Zweifel gezogen. Nun ist aber die Anordnung im zweiten Satze von § 177 keine in dem Sinne formale, daß der Gerichtsvollzieher in dem von ihm auf die Urschrift zu setzenden Zeugnisse alle diejenigen Handlungen, welche er gemäß dem ersten Satze des § 177 vorgenommen, einzeln aufzuführen habe, vielmehr muß die amtliche Versicherung des Gerichtsvollziehers, daß er die in diesem ersten Satze gegebenen Anordnungen befolgt habe, als Inhalt des Zeugnisses genügen, da auch bei diesem beschränkten Inhalte ein Zweifel darüber, worin seine amtliche Thätigkeit in Bezug auf die jedesmal in Frage befangene Zustellung bestanden hat, nicht aufkommen kann. Hierzu genügt aber die Versicherung mit den Worten, welche in der gedachten Verordnung vorgeschrieben worden sind. Es ist auch in der That dem Berufungsgerichte kein Fall bekannt geworden, daß Seiten eines Gerichtes oder einer Partei eine Ausstellung, wie die besprochene, erhoben worden wäre.

Daß die Zustellung an die durch die vorgelegten Vollmachten

gerechtfertigten Parteivertreter wirksam erfolgen konnte, ist schon in dem Urtheile des Reichsgerichts ausgesprochen worden.*)

Dagegen ist die

zu 3

erwähnte Vorschrift nicht in genügender Weise beobachtet worden. Nach § 11 des Schiedsvertrags waren von jeder Partei ein Schiedsrichter und von diesen ein Obmann ernannt. Nun ist zwar die Niederlegung des Schiedsspruchs unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung desselben und — wie die vorige Instanz zutreffend ausgeführt hat — bei dem zuständigen Gerichte erfolgt. Allein sie ist nicht von den drei Schiedsrichtern, wie dies nach dem Wortlaute von § 865 der CPO. zu geschehen hatte, sondern nur von einem derselben vorgenommen worden, dem Obmann H. Der Beklagte behauptet, derselbe habe dies zugleich im Auftrage der übrigen beiden Schiedsrichter T. und X. gethan, und hat sich dafür unter Anderem auf das in den Acten des Schiedsgerichts befindliche Protocoll über eine Sitzung der Schiedsrichter berufen, in welchem bemerkt ist, daß der Schiedsspruch von den Schiedsrichtern vollzogen, darauf aber beschlossen worden sei, damit in Gemäßheit von § 865 der CPO. zu verfahren. Dieser Beschluß enthält nichts, als eine Hinweisung auf das, was die Schiedsrichter nach der angezogenen Bestimmung auch ohne diesen Beschluß zu thun hatten, jedenfalls enthält er, weder dem deutlichen Wortlaute, noch dem Sinne nach, eine Auftragsertheilung an einen oder einige der Schiedsrichter, insbesondere an H., die Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs zugleich für die übrigen Schiedsrichter zu besorgen. Der Beschluß ist auch von den Schiedsrichtern nicht in diesem Sinne aufgefaßt worden, denn die Zustellung ist von allen Dreien vorgenommen worden, und H. hat bei der Niederlegung laut des Protocolles Bl. — in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß er dies zugleich im Auftrage der anderen Schiedsrichter thue.

Es kann jedoch der Nachweis des Auftrags dahingestellt werden,

---

*) Dieses Urtheil war ergangen auf die vom Kläger wider das frühere Urtheil des Berufungsgerichts eingewendete Revision. D. R.



da eine Beauftragung, wie sie behauptet worden, überhaupt nicht für zulässig angesehen werden könnte.

Die Thätigkeit der Schiedsrichter, wie auch diese ihre Benennung erkennen läßt, ist eine richterliche. Ihnen liegt die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit ob, § 851, ihre passive Wahlfähigkeit zum Schiedsrichteramte unterliegt zwar keiner gesetzlichen Beschränkung,

Motive zu § 799 des Entwurfs der CPO.,
Hahn, Materialien Abth. I S. 492,

aber sie können aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, § 858, und ihr Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils, § 866. Daß ihnen die Vornahme gewisser prozessualer Handlungen untersagt, §§ 861, 862, und aus dem Schiedsspruche nicht ohne Weiteres die Zwangsvollstreckung zulässig ist, § 868, ändert an der richterlichen Eigenschaft ihrer Function nichts, und beruht darauf, daß die Schiedsrichter der staatlichen Autorität entbehren und, soweit nicht von den Parteien abweichende Bestimmungen getroffen worden, von der Befolgung der richterlichen Prozedurvorschriften im Allgemeinen entbunden sind.

Motive zu § 801 des Entwurfs der CPO.,
Hahn, Materialien S. 494, 495.

Hierdurch wird die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Schiedsrichter bei Ausübung des übernommenen Amtes durch eine andere Person sich vertreten lassen könne, denn eine solche Stellvertretung ist mit der richterlichen Function nicht vereinbar.

Abgesehen hiervon beruht die Wahl des Schiedsrichters Seiten der Partei auf dem persönlichen Vertrauen, welches die letztere in den gewählten setzt, und welches sie, wie sie grade durch die getroffene Wahl zu erkennen giebt, zu einem Anderen nicht hat. Es muß daher auch als eine stillschweigende Bedingung des zwischen der Partei und dem Schiedsrichter über die Uebernahme des Schiedsrichteramtes geschlossenen Vertrags angesehen werden, daß derselbe den Vertrag in Person erfülle. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Schiedsrichter sich durch einen der übrigen Schiedsrichter oder durch einen Dritten vertreten läßt. Von diesem Gesichtspunkte aus würde

zwar die Partei die Handlungen, welche der Stellvertreter des von ihr gewählten Schiedsrichters vorgenommen hat, nachträglich als gültig genehmigen können, dies würde aber im vorliegenden Falle nur in Ansehung des Klägers, nicht auch in Ansehung des Beklagten zutreffen, da der von diesem gewählte Schiedsrichter T. bei der Niederlegung des Schiedsspruchs sich nicht persönlich betheiligt hat.

Ferner lassen weder die Vorschriften der CPO. noch die des bürgerlichen Rechtes, § 1417 flg. des BGB.'s erkennen, daß der Schiedsrichter zu einer solchen Stellvertretung berechtigt sein solle.

Sodann ist auch der Umstand ohne Einfluß, daß die Niederlegung durch den „Obmann" geschehen ist, welcher die beiden von den Parteien gewählten Schiedsrichter nach dem Schiedsvertrage (§ 11 des Vertrags vom 2. Januar 1884) ernannt haben. Die CPO. kennt einen von den Schiedsrichtern gewählten Obmann überhaupt nicht. Nach den Motiven ist der Obmann nur ein neuer Schiedsrichter, für dessen Ernennung die Parteien, sei es direct, sei es indirect dadurch zu sorgen haben, daß sie die Wahl desselben in die Hände der Schiedsrichter legen.

Motive zu § 800 des Entwurfs,
Hahn a. a. O. S. 495.

Die Bestimmung in § 1423 des BGB.'s aber ist durch § 859 Ziff. 2 der CPO. aufgehoben. Da auch in dem erwähnten Vertrage über die Stellung des Obmanns eine Andeutung nicht enthalten ist, so kann diese im gegenwärtigen Falle nur als die eines dritten, von den Parteien mittelbar gewählten Schiedsrichters angesehen werden, welcher gleiche Rechte und Pflichten, wie die beiden andern Schiedsrichter hat.

Weiter ist zu erwägen einerseits, daß die Befugniß der Schiedsrichter das Verfahren (in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien über dasselbe) nach freiem Ermessen zu bestimmen, sich nur auf das Gehör der Parteien und die Ermittelung des dem Streite zu Grunde liegenden Sachverhältnisses vor Erlassung des Schiedsspruchs, § 860 der CPO., nicht aber auf die Beurkundung und Zustellung des letzteren selbst erstreckt, rücksichtlich deren in § 865 der CPO. positive Vorschriften gegeben sind, andererseits, daß die Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien, sowie die Niederlegung

desselben auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes den Zweck haben, eine Garantie für die Authenticität des Spruchs zu bieten, und den formellen Abschluß des Verfahrens in geigneter Weise festzustellen,

Motive zu § 806 des Entwurfs,

Hahn, Materialien a. a. O. S. 895,

endlich, daß die Möglichkeit einer Form der Niederlegung, welche die Betheiligung sämmtlicher Schiedsrichter an demselben zur äußern Erscheinung bringt, wohl gegeben, und in § 865 der CPO. nothwendig vorausgesetzt ist.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß für die Betheiligung der Schiedsrichter an den oben unter 1 bis 3 erwähnten Handlungen in § 865 der CPO. in keiner Weise ein Unterschied gemacht ist und daß daher, wenn — wie nicht zweifelhaft ist — der Schiedsspruch von allen Schiedsrichtern zu unterschreiben ist, auch die Zustellung und Niederlegung von allen bewirkt werden muß.

Aus dem Vorstehenden erhellt, daß ein perfecter Schiedsspruch nicht vorliegt und die Klage daher abzuweisen ist.

12.

Sicherung des Beweises — unter welchen Voraussetzungen statthaft? — §§ 447 flg. der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 12. Juli 1886. no. 211. I. C. — 1886.

In Sachen des Kaufmanns H. zu D. Klägers, gegen den Privatus H. daselbst Beklagten, wird die von dem Kläger wider den Beschluß des Landgerichts D. vom 3. Juli 1884 erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen und dem Beschwerdeführer die Tragung der Rechtsmittelkosten auferlegt.

Die Vorschriften in §§ 447 flg. der CPO. überlassen zwar die Entscheidung der Frage, ob nach Lage der Sache der Verlust oder die beschwerte Benutzung eines Beweismittels zu besorgen sei, für den einzelnen Fall dem Ermessen des Gerichtes. Sie erfordern jedoch als nothwendige Unterlage zur Ausübung dieses Ermessens von demjenigen, welcher eine Beweisaufnahme behufs Sicherung des Beweises beantragt, die Angabe und Glaubhaftmachung bestimmter zur Recht-

fertigung jener Besorgniß geeigneter Gründe sachlicher oder persönlicher Natur,

zu vergl. Gaupp, Commentar zur CPO. Bd. 2, S. 442 unter II. Derartige Gründe hat der Kläger zur Unterstützung seines Gesuches um unverzögerte Abhörung des von ihm benannten Zeugen D. bisher nicht beigebracht. Der Hinweis auf die Möglichkeit eines nahen Ablebens des Zeugen ist unzureichend, weil es an jeder Auskunft über das Lebensalter desselben mangelt. Ebensowenig sind darin, daß der Zeuge das einzige Beweismittel für die in seine Wissenschaft gestellten streitigen Thatsachen bildet und daß im Einverständnisse der Parteien das Verfahren im vorliegenden Prozesse bis zur Erledigung einer anderen Rechtssache, eventuell bis zum 1. October d. J. sistirt worden ist, ohne Weiteres solche besondere Umstände zu erblicken, welche die gedachte Besorgniß genügend begründen könnten. Dem ablehnenden Beschlusse des Prozeßgerichtes entgegenzutreten, mußte daher bei dem jetzigen Sachstande bedenklich fallen.

13.

Die Kosten eines erfolglosen Vollstreckungsversuchs unterliegen in der Regel besonderer Feststellung nicht; §§ 98 flg. 697 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (Ferien-Sen.) vom 20. Juli 1886 no. 218. I. C. 1886.

Die anderweite sofortige Beschwerde, welche in Sachen R.'s, zu P. Klägers, wider O. in L. Beklagten, der Erstere Bl. — des Actenheftes unter ... gegen den Bl. — ersichtlichen Beschluß der ersten Civilkammer des Landgerichts zu P. eingelegt hat, wird als unbegründet unter Verurtheilung des Klägers zur Tragung der Kosten des Rechtsmittels zurückgewiesen.

Nach dem Wortlaute und nach der Begründung in den Motiven (§ 417) läßt die Bestimmung in § 697 Abs. 1 der CPO. keine andere als die Auffassung zu, daß die nothwendigen „Kosten der Zwangsvollstreckung" ganz im Allgemeinen, also sämmtliche zum Zwecke der Erlangung zwangsweiser Befriedigung nothwendig aufgewendeten Kosten ohne Unterschied, ob bis zur Erreichung des Zweckes verschiedene Maaßregeln der Zwangsvollstreckung sich noth-

wendig machten und ob dieselben ganz oder zum Theile ohne Erfolg blieben, zugleich mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruche ohne Weiteres, namentlich ohne besondere gerichtliche Festsetzung in Gemäßheit § 98 flg. der CPD., beizutreiben sind. Für die Annahme, daß die Kosten eines erfolglos gebliebenen Vollstreckungsversuchs der besonderen Festsetzung zu unterziehen seien, fehlt es hiernach an jedem inneren oder äußeren Grunde. Das mit der Vollstreckung des Hauptanspruchs befaßte Organ der Staatsgewalt, sei es der Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht, hat die Vollstreckungshandlung auf die sämmtlichen, aus Anlaß der Vollstreckung bisher erwachsenen Kosten, deren Nothwendigkeit vorausgesetzt, auf den Antrag des Gläubigers zu erstrecken, auch wenn dieselben bei dem vergeblichen Versuche, aus anderen Vermögensbestandtheilen Befriedigung zu erlangen, erwachsen waren. Dies gilt auch bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen rücksichtlich der Kosten einer erfolglos versuchten Pfändung.

vergl. Francke, in Busch's Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß, Bd. 7, S. 74 flg. verb. Bd. 6, S. 90 flg.,

v. Wilmowski und Levy, Commentar zur CPD., 4. Aufl., Anm. 2 a. E. S. 882,

Instruction für die Gerichtsvollzieher, § 133 (K. S. Justizmin.-Blatt für 1879 S. 101).

In letzterer Beziehung namentlich ist wenigstens für das Königreich Sachsen eine Ausnahme von der Regel zu Folge der Bestimmungen in § 10 des Königl. Sächs. Gesetzes vom 4. März 1879 nicht gerechtfertigt.

Ob ungeachtet des Gegensatzes, den das Prozeßgesetz zwischen den Prozeßkosten und den Kosten der Zwangsvollstreckung, sowie in dem Verfahren zwischen der Einziehung jener und dieser gemäß § 98 flg. und § 697 cit. gemacht hat, die nur für die Festsetzung der Prozeßkosten gegebenen Bestimmungen auf die Vollstreckungskosten wenigstens in gewissen Ausnahmefällen

vergl. Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren, S. 2 a. E., S. 10,

angez. Zeitschrift Bd. 7, S. 110 —

Anwendung finden könnten, bedarf der Erörterung nicht, weil im

vorliegenden Falle eine solche ausnahmsweise Gestaltung nicht vorliegt. Namentlich steht der Hauptanspruch — der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Prozeßkosten in dem durch den Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts zu P. vom 5. April 1886 Bl. — festgestellten Umfange — noch zur Vollstreckung aus, nachdem die versuchte Pfändung (Bl. —) ohne Erfolg geblieben ist.

In dessen Folge ist die vom Kläger beantragte und von dem genannten Amtsgerichte Bl. — bewirkte Festsetzung der durch diese vergebliche Vollstreckungshandlung erwachsenen Kosten in dem angefochtenen Beschlusse mit Recht als eine unzulässige Beschwerung des Beklagten auf dessen Rechtsmittel aufgehoben und dem entsprechend der Kläger zur Tragung der Kosten dieses Rechtsmittels verurtheilt worden.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

8.

Angehörigen des Getödteten steht die Nebenklage nach § 435 Abs. 2 der StPO. nicht zu.

Beschluß des OLG.'s vom 18. März 1886 zu no. 79 V. A.

Durch Beschluß der Strafkammer des LG.'s Z. Bl.— ist gegen den vormaligen Polizeidiener F., weil derselbe verdächtig erscheint, zu G. am 13. October 1885 Abends in der zehnten Stunde durch Fahrlässigkeit bei dem Gebrauche des ihm als Dienstwaffe anvertrauten Seitengewehrs den Tod des Schuhmachers L. daselbst verursacht zu haben, das Hauptverfahren wegen Vergehens gegen § 222 des StGB.'s eröffnet worden. Die Beschwerdeführerin ist die Wittwe des Getödteten. Sie hat die Erhebung öffentlicher Klage im Wege des Antrags auf gerichtliche Entscheidung durch Beschluß des OLG.'s herbeigeführt. Mit Rücksicht hierauf hat dieselbe, gestützt auf die Vorschrift in § 435 Abs. 2 der StPO. Bl.— schriftlich erklärt, daß sie sich dem Strafverfahren als Nebenklägerin anschließe. Diese Anschlußerklärung ist durch den zur Beschwerde gezogenen Beschluß der Strafkammer des LG.'s Z. mit Recht als unzulässig zurückgewiesen worden. Der Begriff des Verletzten im Sinne von § 175 der StPO. deckt sich nicht mit den Voraussetzungen, unter welchen in § 435 Abs. 2 der StPO. der Verletzte für anschlußberechtigt erklärt wird. Während nach § 170 der Antrag auf gerichtliche Entscheidung dem „Verletzten" ganz im Allgemeinen und ohne irgend welche Einschränkung zusteht, wird in § 435 Abs. 2 die Befugniß,

der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger sich anzuschließen, demjenigen, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, nur dann ertheilt, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war. Der Wortlaut dieser Bestimmung, — welcher von der in zweiter Lesung von der Justizcommission beschlossenen Fassung:

„wer durch eine strafbare Handlung in seinem Leben, seiner Gesundheit, seiner Freiheit, seiner oder seiner verstorbenen Verwandten Ehre, seinem Personenstande oder seinen Vermögensrechten verletzt oder gefährdet worden ist",

vergl. Hahn's Materialien zur StPO. II. S. 1422,

erheblich abweicht, — nöthigt, namentlich insofern die „Richtung" der Handlung als entscheidend bezeichnet wird, zu der Auffassung, daß die Nebenklage demjenigen, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, nur dann zustehen solle, wenn er durch die strafbare Handlung in einem der dort bezeichneten Rechtsgüter für seine Person unmittelbar verletzt worden ist. Ob diese Voraussetzung vorliege, ist lediglich nach dem gesetzlichen Thatbestande der in Frage stehenden strafbaren Handlung, nicht nach dem Erfolge, zu beurtheilen. Vergl.

Schwarze, Commentar zur StPO. Bem. 4 zu § 435.

Tödtung aus Fahrlässigkeit im Sinne von § 222 des StGB.'s zählt zu den Vergehen wider das Leben und ist gegen das Leben Desjenigen gerichtet, dessen Tod durch Fahrlässigkeit eines Anderen verursacht worden ist. Diese begriffsmäßige Richtung der Handlung wird nicht dadurch verändert, daß sie ihrem Erfolge nach auch in die Vermögensrechte der Angehörigen des Getödteten eingreift. Obwohl daher bei Verbrechen und Vergehen wider das Leben die Angehörigen des Getödteten, weil sie als verletzt in dem weiteren Sinne des § 170 angesehen werden können, Behufs Herbeiführung der Erhebung öffentlicher Klage auf gerichtliche Entscheidung anzutragen berechtigt sind, so können sie doch auf Grund des § 435 Abs. 2 der StPO. als Nebenkläger selbst dann nicht auftreten, wenn sie durch

die Tödtungshandlung ihres gesetzlichen Ernährers beraubt und insofern in ihren Vermögensrechten betroffen worden sind.

Vergl. auch Löwe, Commentar zur StPO. no. 5, zu § 170 u. no. 3b zu § 435,

Stenglein, die Nebenklage, im Gerichtssaal Jahrg. 1883 S. 278.

Verwaltungsstrafsachen.

3.

Wanderlager. — Irrthum. — Verjährung. (§§ 4. 24 des Gesetzes vom 1. Juli 1878, § 59 StGB.)

Urtheil des OLG.'s vom 18. März 1886 no. 19 V. B.

Nach den thatsächlichen Feststellungen der Berufsinstanz hat die Angeklagte, Handelsfrau Anna verehel. B., welche in L. wohnhaft ist, seit dem 16. April 1885 und mindestens bis zum Erlasse des ihr am 18. Juli desselben Jahres zugestellten Strafbescheids der Bezirkssteuereinnahme zu A. in K., also außerhalb ihres Wohnorts, ein Waarenlager, bestehend in Schnittwaaren verschiedener Art, zum Verkauf aus freier Hand außerhalb der Messen, Jahrmärkte und öffentlichen Ausstellungen durch ihren Commis C. feil bieten lassen, ohne vorher den nach § 5 des Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betreffend, vom 1. Juli 1878 erforderlichen Gewerbeschein eingelöst zu haben.

Wenn die vorige Instanz diese Handlungsweise der Angeklagten als Zuwiderhandlung gegen §§ 4 und 16 des nurangezogenen Gesetzes angesehen hat, so entspricht diese rechtliche Beurtheilung durchaus der Gesetzesauslegung, welche das OLG. laut

Annalen, IV. Bd. S. 406 flg.

befolgt.

Indem auf die dortige Ausführung verwiesen wird, hat man zu weiterer Widerlegung der Einwendungen der Revisionsbeschwerdeführerin Folgendes beizufügen.

1.

Verletzung des § 59 des StGB.'s liegt nicht vor. Der zurückgewiesene Einwand der Angeklagten ging nach Inhalt der Urtheilsgründe Bl.— dahin: sie habe das Vorhandensein von Thatumstän-

den, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, nicht gekannt, indem sie nicht gewußt habe, daß diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, welche ihr Gewerbe als ein Wanderlager erscheinen lassen. Dem gegenüber erachtet die vorige Instanz für bewiesen: die Angeklagte habe gewußt, daß sie außerhalb der Messen, Jahrmärkte und öffentlichen Ausstellungen ein Waarenlager außerhalb ihres Wohnorts im Königreiche Sachsen zum Verkauf aus freier Hand durch einen Anderen auf das laufende Kalenderjahr feil bieten lasse. Der Inhalt dieses Wissens umfaßt die thatsächlichen Merkmale, welche § 4 des angezogenen Gesetzes zum Begriff des Wanderlagers erfordert. Daß durch Aufstellung dieser Merkmale das Gesetz den Begriff des steuerpflichtigen Wanderlagers erschöpfen wollte, erhellt deutlich aus der Einklammerung des Wortes: „Wanderlager" hinter: „Waarenlager" und es fehlt an jedem rechtlichen Anhalt, zwischen einem „präsumtiven" Wanderlager und einem „wirklichen eigentlichen" Wanderlager, welches nach der Tendenz des Gesetzgebers allein habe getroffen werden sollen, in Ansehung der Steuerpflicht zu unterscheiden. Es kann daher von einem, die Anwendung des § 59 des StGB.'s begründenden Irrthum der Angeklagten über Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande des ihr beigemessenen Steuerdelicts gehören, nicht die Rede sein.

Wenn aber die vorige Instanz angenommen hat, daß obiges Anführen der Angeklagten auf die Behauptung eines Rechtsirrthums hinauslaufe, und daß, wenn sie die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht gekannt oder nicht verstanden habe, ihr dies nicht zur Entschuldigung dienen könne, so hat dieser Ausspruch die Bedeutung einer in der Revisionsinstanz nicht anfechtbaren thatsächlichen Feststellung, indem damit nicht gesagt worden ist, daß Rechtsirrthum unter allen Umständen nicht die Strafbarkeit ausschließe, sondern nur soviel, daß der von der Angeklagten behauptete Rechtsirrthum, da er sich auf Inhalt und Sinn des Strafgesetzes beziehe, nach Beschaffenheit des Falles nicht entschuldbar und daher subjectiv werthlos sei.

2.

Hiernächst beruht das angefochtene Urtheil auch nicht auf Verletzung der in § 24 des mehrangezogenen Gesetzes enthaltenen Grund-

sätze über die Verjährung der Strafverfolgung. Denn nach § 16 desselben macht sich strafbar, wer, ohne einen Gewerbeschein eingelöst zu haben, ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfenes Gewerbe betreibt. Nicht das Unterlassen der Lösung eines Gewerbescheins allein ist daher die unter Strafe gestellte Handlung, sondern diese Unterlassung in Verbindung mit dem Betriebe des steuerpflichtigen Gewerbes. Der hiernach strafbare unversteuerte Gewerbebetrieb kann aber nicht auf den Zeitpunkt der Eröffnung eingeschränkt werden, sondern erneuert sich mit jedem Tage des fortgesetzten Betriebs. Hat die Angeklagte das fragliche Wanderlager, wie Bl. — festgestellt worden, am 16. April 1885 eröffnet, so kann der Tag, an welchem die Zuwiderhandlung begangen worden, als Anfangspunkt der Verjährung im Sinne von § 24 des oftwähnten Gesetzes nicht ausschließlich auf den 16. April 1885 verlegt werden, da nach der Feststellung Bl. — jener Geschäftsbetrieb bis in den Monat Juli desselben Jahres fortgesetzt worden ist. Vielmehr steht ein fortdauerndes Delict in Frage, bei welchem die Verjährung erst mit dem Aufhören desselben beginnt. Es kann daher Eintritt der Verjährung der Strafverfolgung nicht darauf gegründet werden, daß der Strafbescheid der Verwaltungsbehörde, welcher nach § 459 der StPO. die Verjährung unterbricht, der Angeklagten erst am 18. Juli 1885, mithin erst nach Verlauf von drei Monaten von dem auf den 16. April desselben Jahres fallenden Tage der Eröffnung des Wanderlagers an gerechnet, zugestellt worden ist.

Ebensowenig findet die Revision in dem Anführen Begründung, daß die Verurtheilung der Angeklagten auf eine andere Handlung gerichtet sei, als welche in dem Strafbescheide unter Verfolgung gestellt worden, indem durch letzteren die strafbare Handlung dahin bezeichnet werde, daß die Angeklagte in K. im Gasthofe zum Deutschen Kaiser ohne vorgängige Lösung eines Gewerbescheins ein Wanderlager *errichtet* habe. Denn abgesehen davon, ob nicht dieser Einwand auf eine nach § 380 der StPO. unstatthafte Rüge der Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren hinauskommen würde, ist durch jene Fassung des Strafbescheids, wie aus der gleichzeitigen Bezugnahme auf § 16 des Gesetzes hervorgeht, keineswegs blos die Eröffnung des Wanderlagers, sondern überhaupt der Betrieb des-

selben ohne Lösung eines Gewerbescheins als strafbare Handlung bezeichnet worden.

Unter solchen Umständen bedarf es nicht einmal eines näheren Eingehens auf die weiter angefochtene Annahme der vorigen Instanz, daß eventuell die Verjährung durch die Seiten des Kreissteuerraths zu Z. als zuständiger Behörde veranlaßte, vor einem Beamten des Stadtraths zu L. am 16. Mai 1885 erfolgte Vernehmung des Ehemannes der Angeklagten, welche nicht blos wegen Festsetzung der Steuer, sondern auch zur Verfolgung des Steuerdelicts geschehen, unterbrochen worden sei. Diese Annahme erscheint aber auch im Hinblick theils auf den Inhalt der steueramtlichen Acten, theils auf die Ausführungen in den

Annalen, IV. Bd. S. 397 flg.

in thatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht wohl gerechtfertigt. Was die Revisionsbeschwerdeführerin dagegen einwendet, ist theils, weil es auf die Bemängelung von Rechtsnormen über das Verfahren hinaus kommt, nach § 380 der StPO. unzulässig, theils aber auch in der Erwägung unbegründet, daß die auf Beurtheilung der Verjährungsfrage, welche einen Theil der Schuldfrage nicht bildet, einflußreichen Daten nicht ausschließlich durch thatsächliche Feststellungen und Beweisannahmen zu ermitteln sind, sondern hierbei der Richter, auch in der Revisionsinstanz, auf den gesammten Inhalt der Acten, ohne hierbei an die Formen der unmittelbaren Beweisaufnahme gebunden zu sein, zurückzugehen berechtigt ist. Vergl.

Annalen des OLG.'s V. Bd. S. 206.

4.

Der in § 56a no. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 hinsichtlich des Aufsuchens von Bestellungen von Branntwein oder Spiritus festgesetzten Beschränkung des Gewerbebetriebs im Umherziehen sind auch Inhaber eines stehenden Gewerbes bei Ausübung des ihnen nach §§ 42, 44¹, 44b, 55 gestatteten Wandergewerbebetriebs unterworfen.

Urtheil des OLG.'s vom 4. Februar 1886, no. 110 V. B. 1885.

Nach § 42 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 darf, wer zum selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes

befugt ist, dasselbe außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung nur „unbeschadet der Bestimmungen des 3. Titels" d. h. nur insoweit ausüben, als nicht die Bestimmungen des 3. Titels der Gewerbeordnung über den Gewerbebetrieb im Umherziehen entgegenstehen. Ferner ist zwar nach § 44 Abs. 1 wer ein stehendes Gewerbe betreibt, befugt, auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung persönlich oder durch in seinen Diensten stehende Reisende für die Zwecke seines Gewerbebetriebs Waaren aufzukaufen und Bestellungen auf Waaren aufsuchen. Er bedarf aber hierzu nach § 44a einer Legitimationskarte.

Wenn nun weiter § 55 bestimmt, daß, wer außerhalb des Gemeindebezirks seinen Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung, in eigener Person:

p. p.

2. Waarenbestellungen aufsuchen oder Waaren bei anderen Personen, als Kaufleuten, oder an anderen Orten, als in öffentlichen Verkaufsstellen, zum Wiederverkauf ankaufen will, eines Wandergewerbescheins bedürfe, insoweit nicht für die in Ziffer 2 bezeichneten Fälle in Gemäßheit des § 44a eine Legitimationskarte genügt, wird das Waarenaufkaufen und Aufsuchen von Bestellungen auf Waaren auf Grund einer Legitimationskarte ebenfalls für eine Form des Gewerbebetriebes im Umherziehen erklärt, von welchem nach § 56a no. 3 das Aufsuchen von Bestellungen auf Branntwein oder Spiritus bei Personen, in deren Gewerbebetrieb dieselben keine Verwendung finden, ausgeschlossen ist. Es kann daher nicht behauptet werden, daß derjenige, welcher ein stehendes Gewerbe betreibt, auf Grund der ihm in § 44 Abs. 1 der Gewerbeordnung beigelegten Befugniß an die Beschränkung des § 56a Ziff. 3 nicht gebunden sei. Das Gegentheil anzunehmen, verbietet theils der vorstehend dargelegte Zusammenhang der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen, theils der Zweck der in § 56a Ziff. 3 ertheilten Vorschrift, welcher dahin geht, der Zunahme des Genusses von Branntwein als Haustrunk auf dem Lande vorzubeugen, und offenbar nur unvollkommen erreicht werden würde, wenn den Inhabern stehender Gewerbe, welche ihren Gewerbebetrieb auf Grund des § 44 Abs. 1 über den Ge-

meindebezirk ihres Wohnorts ausdehnen gestattet sein sollte, auch das in § 56a Ziff. 3 verbotene Aufsuchen von Bestellungen auf Branntwein oder Spiritus zu betreiben. Vergl. auch

Landmann, Gewerbeordnung, Anm. 6 zu § 44, S. 195.

Hat nun der Angeklagte nach der Beweisannahme der vorigen Instanz am 30. Juni 1885 an den, ein Materialwaarengeschäft in L. betreibenden W. auf eine von demselben bei seinem Reisenden, welcher ihn zu diesem Zweck in der Wohnung aufgesucht hatte, gemachte Bestellung ein Faß Spiritus von etwas mehr als 100 Litern gesendet, obwohl genannter W., welcher dieses Faß in Empfang genommen, damals Erlaubniß zum Kleinhandel mit Spiritus und Branntwein nicht besaß und daher weder insoweit noch auf sonstige Weise in seinem Gewerbebetrieb Verwendung für Spiritus hatte, so vermag der Umstand, daß der Angeklagte, wie ebenfalls festgestellt ist, als Gewerbe den Handel mit Spiritus und Branntwein in G., mithin ein stehendes Gewerbe betreibt, wegen der ihm nach § 42, 44 Abs. 1 der Gewerbeordnung zustehenden Berechtigungen den in der beschriebenen Handlungsweise enthaltenen objectiven Thatbestand einer nach § 148 no. 7a der Gewerbeordnung strafbaren Zuwiderhandlung gegen § 56a Ziff. 3 nicht auszuschließen, während der subjektive Thatbestand einer solchen Zuwiderhandlung durch die Ausführungen der vorigen Instanz ebenfalls rechtlich einwandsfrei festgestellt worden ist.

Die Revision des Angeklagten, welche unrichtige Anwendung des § 56a Ziff. 3 der Gewerbeordnung rügt, war daher als unbegründet zu verwerfen.

5.

Zuwiderhandlung gegen §§ 33, 147 [1] der Reichsgewerbeordnung. — Subjectiver Thatbestand.

Urtheil des OLG.'s vom 8. Juli 1886, no. 49 V. B.

Nach § 33 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 (Reichs-Ges.-Bl. v. J. 1883 S. 177 flg.) bedarf, wer Gastwirthschaft, Schankwirthschaft oder den Kleinhandel mit Branntwein betreiben will, dazu der Erlaubniß, und nach § 147 [1] dess. Gesetzes soll Derjenige, welcher den selbständigen Betrieb

eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt, mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. belegt werden.

Auf diesen Bestimmungen beruht die von der Strafkammer, unter Aufhebung des freisprechenden schöffengerichtlichen Urtheiles, ausgesprochene Verurtheilung des Angeklagten, indem zuvor thatsächlich festgestellt wird:

daß der in einem Steinbruche bei O. als Vorarbeiter thätige beschuldigte H. seit einer Reihe von Jahren auf Ersuchen der übrigen dort beschäftigten Arbeiter, Diesen zum Frühstück, Mittags- und Abendbrod Branntwein, den er auf eigene Rechnung und Gefahr und auf eigenen Namen einkaufte, gegen Bezahlung geliefert hat,

daß er dabei von der Absicht geleitet wurde, einen Gewinn zu erzielen, der ihn für seine Bemühungen und etwaigen Verluste entschädigen sollte,

daß er einen solchen Gewinn auch, wennschon in geringfügiger Höhe, indem beim Verkauf in Flaschen 1 Pf. Nutzen von der Flasche genommen wurde und beim Einzelverkauf das Liter Branntwein, welches 24 Pf. gekostet hatte, einen Erlös von 32 Pf. gab, gemacht hat.

daß endlich die Arbeiter, welche ihrerseits nicht verpflichtet waren, ihren Bedarf an Branntwein bei H. zu decken, keinen Antheil an dem Ertrage desselben gehabt haben.

Anlangend dagegen die subjective Seite des Falles, so gelangt Folgendes in Betracht.

Bekanntlich wird die Zurechenbarkeit einer jeden, gleichviel in welcherlei Gesetzen, mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung durch das Vorhandensein einer Verschuldung aus rechtswidrigem Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit bedingt, so lange nicht der Gesetzgeber dieses Erforderniß ausdrücklich für entbehrlich erklärt hat (sogenannte Formaldelicte),

vgl. Annalen OLG.'s Bd. II S. 212.

Letzteres ist hinsichtlich der hier einschlagenden Bestimmungen nicht der Fall. Andererseits ist die Vorschrift des § 33 der Reichsgewerbeordnung eine solche, mit welcher die Haftbarkeit für die vorhergehende

Einholung der polizeilichen Genehmigung einem Jeden, der den Kleinhandel mit Branntwein unternimmt, zur Pflicht gemacht wird. Aus der Natur einer derartigen Vorschrift folgt, daß schon die durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntniß dessen, daß objectiv die Voraussetzungen für die Nachsuchung der Erlaubniß vorliegen, die Zurechenbarkeit in strafrechtlicher Beziehung begründet, während dies dann, wenn mit dem Bewußtsein von dem Vorliegen jener Voraussetzungen die Einholung der polizeilichen Genehmigung unterlassen und ohne selbige der Kleinhandel mit Branntwein betrieben, wenn also vorsätzlich das Gesetz verletzt wird, aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs (§ 59, Abs. 1 des RStGB.'s) von selbst folgt. Allerdings schützt nach denselben Grundsätzen (§ 59, Abs. 2 RStGB.'s) bei fahrlässig begangenen Delicten die Nichtkenntniß des Vorhandenseins von Umständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, den Beschuldigten vor Bestrafung nur insoweit, als diese Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. Deshalb wird gegenüber den Bestimmungen in §§ 33 und 147 [1] der Reichsgewerbeordnung die Bezugnahme auf Unkenntniß der zu dem Thatbestande dieser strafbaren Handlung gehörigen Umstände („stehender Gewerbebetrieb“ und „Selbstständigkeit“) dem Beschuldigten überall da nicht Freiheit von Strafe verschaffen können, wo der Richter aus der Würdigung des thatsächlichen Materiales des Falles die Ueberzeugung schöpft, daß bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit der Thäter die Nichterfüllung der Pflicht zur Einholung polizeilicher Genehmigung hätte vermeiden können. Ausgeschlossen ist deshalb selbstverständlich die Möglichkeit nicht, daß die Unkenntniß bestanden hat, ohne daß deshalb den Thäter der Vorwurf einer Fahrlässigkeit trifft, wobei Verfügungen, wie solche in dem amtshauptmannschaftlichen Antwortschreiben Bl. — erwähnt sind, ferner die Schwierigkeit der rein gewerberechtlichen Beurtheilung des in Frage befangenen Verhältnisses in Zusammenhalt mit dem Bildungsgrade des Beschuldigten, sowie andere begleitende Umstände von ausschlaggebender Bedeutung werden können.

Die Entscheidung der Strafkammer läßt nun, was diesen subjectiven Theil des Thatbestandes anlangt, jede Feststellung vermissen. Weder wird ausgesprochen, daß bei der als erwiesen ange-

sehenen Handlungsweise That und Wille sich decken, der Angeklagte also vorsätzlich sich verfehlt habe, noch ist in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob schon das fahrlässige Begehen der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlung für deren Strafbarkeit genüge, und eventuell, ob die nach dem Acteninhalte von Anfang an Seiten H.'s geltend gemachte Unkenntniß gewisser zum Thatbestande des Delictes gehöriger Umstände auf seiner Fahrlässigkeit beruhe, und daher nach § 59 Abs. 2 des StGB.'s diese Unkenntniß ihm als Strafschutz nicht dienen könne.

Die gedachte Lücke wird auch durch die bei den Strafabmessungsgründen eingeschaltene Bemerkung,

> der Angeklagte möge in dem Glauben gehandelt haben, zu dem betreffenden Handel der behördlichen Genehmigung nicht zu bedürfen,

nicht ausgefüllt, sondern gerade erst besonders bemerkbar gemacht. Denn obschon darnach einerseits angenommen werden darf, die Strafkammer würde die Frage nach dem strafbaren Vorsatz nicht bejaht haben, wenn sie auf diese bei dem Thatbestande selbst überhaupt zugekommen wäre, so liegt doch keine klare Verneinung des Vorsatzes vor, und was andererseits die Verschuldung aus Fahrlässigkeit anlangt, so ist völlig unbestimmt gelassen, welche Art von Unkenntniß den „guten Glauben" hervorgerufen habe, und ob dieselbe etwa ursachlich auf eine Fahrlässigkeit des Angeklagten zurückzuführen sei oder nicht.

Wird nach Alledem durch die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheiles der Thatbestand der §§ 147 [1] verb. 33 der Reichsgewerbeordnung nur in seinem objectiven, nicht aber in seinem subjectiven Theile gedeckt, so involvirt die nichtsdestoweniger auf jene Bestimmungen gestützte Bestrafung des Beschuldigten eine Gesetzesverletzung, welche nach § 394, Abs. 2 der StPO. dazu führen mußte, die angefochtene Entscheidung sammt den ihr zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Berufsinstanz an das LG. zurückzuverweisen.

Materielles Strafrecht.

10.

Beleidigung durch den Credit eines Andern gefährdende Aeußerungen.

Urtheil des OLG.'s vom 29. Nov. 1886, no. 84 V. B.

Das Berufungsgericht hat, conform mit der ersten Instanz, in thatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Beschuldigte gegenüber einem Dritten, dem Kaufmann W. in W., in Bezug auf den Privatkläger die nicht erweislich wahre und dazu, des Letzteren Credit zu gefährden geeignete Thatsache, derselbe habe in Folge von Zahlungsunfähigkeit außergerichtlich accordirt, behauptet, dabei jedoch nicht wider besseres Wissen gehandelt habe. Während aber das Schöffengericht W. keinen Anhalt dafür gefunden hatte, daß die gedachte Behauptung einen Angriff auf die Ehre des Privatklägers enthielte und daß Solches in der Absicht des Angeklagten gelegen habe, ist die Strafkammer des LG.'s Z. zu einer Verurtheilung gelangt durch die weitere Beweisannahme, daß in der den Gegenstand der Privatklage bildenden Aeußerung die Behauptung, es sei die in dem Accord liegende Benachtheiligung der Gläubiger des Privatklägers durch unsolide, dem Stande eines Kaufmanns nicht entsprechende und für dessen Ruf schädliche Handlungen desselben hervorgerufen, enthalten und die Aeußerung deshalb geeignet sei, den davon Betroffenen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, sowie daß hiervon dem Beschuldigten auch das Bewußtsein inne gewohnt habe.

Die demzufolge Seiten der Strafkammer bewirkte Unterstellung der gerügten Aeußerung des Angeklagten unter § 186 des StGB.'s wird von dessen Vertheidiger mittels Revision angegriffen.

Das Rechtsmittel erscheint begründet.

Hätte die Strafkammer unter Anhalt an die in dem schöffengerichtlichen Urtheile Bl. — ihrem wesentlichen Inhalte nach wiedergegebene frühere Entscheidung des OLG.'s (vergl. dessen Annalen, Bd. VII S. 112) darauf sich beschränkt, die Umstände des vorliegenden Falles zu würdigen und darauf die Feststellung einer Beleidigung

im Sinne von § 186 des StGB.'s zu stützen, so würde eine Beweisannahme vorliegen, welche nach § 276 der StPO. im Revisionswege nicht angreifbar wäre. Sie stellt aber an die Spitze ihrer Gründe den Ausspruch (Bl. —):

daß im Munde und Rechtsbewußtsein des Volkes der in Beziehung auf einen Anderen gethanen Behauptung, „er habe sich mit seinen Gläubigern gesetzt", gleich ähnlichen: „er habe Pleite gemacht", „er sei faul" an sich **stets** die Nebenbedeutung beigelegt werde, die bezeichnete Benachtheiligung der Gläubiger dieses Anderen sei durch seine Verschuldung, durch unsolides, sei es leichtsinniges, sei es betrügerisches Gebahren desselben herbeigeführt worden und gereiche ihm deshalb zur Unehre, wogegen zur Bezeichnung eines unverschuldeten, wenn auch creditschädigenden Vermögensverfalles andere, der Schriftsprache entsprechendere Worte gebraucht, zum Mindesten Aeußerungen wie die oben angeführten mit Worten des Bedauerns oder der Erklärung in solchem Sinne verbunden würden.

Dieser ganz allgemein gehaltene, nach der Meinung des Berufungsgerichtes eines Beweises nicht bedürfende, und damit für die angefochtene Entscheidung die Wirkung eines Rechtssatzes annehmende Ausspruch ist irrig. Er findet im Gesetz keine Stütze und tritt in direkten Widerspruch mit den Ausführungen des oberrichterlichen, schon angezogenen Urtheiles, auf das übrigens trotzdem von der Strafkammer Bezug genommen wird. Denn hiernach muß bei unwahren, nicht wider besseres Wissen aufgestellten Behauptungen, welche den Credit eines Anderen gefährden, stets **nachgewiesen** werden, daß die Aeußerung einen Angriff auf die persönliche Ehre des davon Betroffenen enthalte, und daß diese Ehrverletzung in dem Willen des Urhebers der Nachrede gelegen habe. Indem die Strafkammer den beleidigenden Charakter der Aeußerung des Beschuldigten und dessen Bewußtsein hiervon mit dem obigen Satze begründet, legt sie ihrer Schlußfolgerung eine falsche rechtliche Prämisse unter. Damit aber tritt eine Verletzung des angewendeten § 186 des StGB.'s unzweifelhaft zu Tage.

Die Frage, ob der hiernach hinfälligen Entscheidung dadurch wieder aufgeholfen werde, daß die Strafkammer am Schlusse ihrer

Gründe noch auf gewisse, mit der Aeußerung in Zusammenhang gebrachte Umstände zugekommen ist, hat auch verneint werden müssen. Denn die ehrenrührige Beschaffenheit der Rede des Beschuldigten und dessen Kenntniß hiervon soll „um so **gewisser**" nachgewiesen sein, als die Bl. — näher bezeichneten Umstände vorliegen. Hiernach hat das Berufungsgericht jenen Umständen nur eine adminikulirende Wirkung für den fraglichen Beweis beigelegt und es wird trotzdem die endgültige Feststellung des Thatbestandes von dem erwähnten rechtsirrthümlichen Satze beherrscht. Zu dieser Auffassung des Sinnes der Urtheilsgründe Bl. — drängt neben dem Wortlaut auch die Erwägung, daß die hervorgehobenen Umstände sämmtlich nur von der Art sind, um auf das Bewußtsein des Angeklagten einen Schluß zu gestatten, sie aber nach den Grundsätzen des logischen Denkens für die objective Seite der Sache, d. h. dafür, ob der Nachrede die Beschaffenheit eines Angriffes auf die persönliche Ehre des Privatklägers inne wohne, gar nicht verwerthbar sind.

Das angefochtene Urtheil unterliegt nach Alledem in Gemäßheit des § 393 der StPO. der Aufhebung; auch hatte das Revisionsgericht nach § 394, Abs. 1 der StPO. sofort selbst in der Sache zu entscheiden, und, im Mangel des Thatbestandes einer Beleidigung, auf Freisprechung zn erkennen. Denn da nach der Vorschrift des § 244, Abs. 2 der StPO. in Privatklagsachen das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen hat und in zweiter Instanz, ebenso wie in erster, lediglich das Zeugniß W.'s in Frage gekommen ist (Bl. — verb. Bl. —), auch der Privatkläger auf irgend ein anderes Beweismittel nirgends Bezug genommen hat, so ist, namentlich bei der einfachen Gestaltung des der Privatklage zu Grunde liegenden Vorganges, nicht abzusehen, in welcher Richtung noch eine thatsächliche Erörterung sollte Platz greifen können.

11.

Bewußtsein des objectiv beleidigenden Charakters der Behauptung als Voraussetzung des § 186 StGB.'s. Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Anregung der Aussprache von Fachgenossen über einen gewerb-

lichen Uebelstand in einer Fachzeitung. (§ 193 des StGB.'s.)

Urtheil des OLG.'s vom 4. Februar 1886, no. 3 V. B.

Die Strafkammer erachtet den Thatbestand einer Beleidigung durch üble Nachrede im Sinne von § 186 des StGB.'s für gegeben, indem sie von folgenden Beweisannahmen und Erwägungen ausgeht.

Es werde durch den in No. 20 der Schmidt'schen Moden-Zeitung für Herren- und Kindergarderobe vom Jahre 1885 mit der Unterschrift des Angeklagten abgedruckten, von ihm auch verfaßten und eingesendeten, Aufsatz, in welchem üble Erfahrungen auf Seiten des Verfassers und eines Kaufmanns Sch. in G. hinsichtlich der von dem Reisenden der Firma M. und L. angeblich fingirten Bestellung von Stoffen und der Erzwingung ihrer Abnahme besprochen werden, zwar an erster Stelle der Geschäftsreisende St. verletzt. Mittelbar enthalte aber der Artikel auch Angriffe gegen die Privatkläger. Denn es werde gegen diese der Vorwurf erhoben, daß sie die Bestellungen ohne Rücksicht auf die ihnen von den angeblichen Bestellern gemachten Mittheilungen, also auf die Gefahr hin, daß die Bestellungen in der That von dem Reisenden fingirt seien, ausgeführt und nachher, trotz abermaliger entsprechender Mittheilung, sonach aber trotz des Bewußtseins, daß die Bestellungen fingirte sein könnten, Klage erhoben hätten. Damit sei in Beziehung auf die Privatkläger die Behauptung aufgestellt, daß dieselben gegen den Angeklagten, beziehentlich gegen den pp. Sch. nicht mit derjenigen Koulanz, welche von einem gewissenhaften Handlungshause erwartet werden könne, vorgegangen seien. Dieser Vorwurf — der als wahr nicht bewiesen sei — sei von der Art, daß dadurch die Inhaber der Firma M. und L. verächtlich gemacht und in der öffentlichen Meinung herabgewürdigt würden, und es habe der Angeklagte sehr wohl gewußt, daß durch seinen Aufsatz nicht blos der Reisende St., sondern auch die Privatkläger getroffen würden.

Fragt es sich, ob die vorstehenden Feststellungen den Thatbestand des § 186 des StGB.'s decken, so würde zwar, da die sogenannte „Koulanz" als untrennbar von der Gewissenhaftigkeit eines

Handlungshauses gedacht und deshalb — nach der Auslegung der vorigen Instanz — in dem Vorwurfe des Mangels an Koulanz indirekt Derjenige der mangelnden Gewissenhaftigkeit enthalten ist, die objektiv dem Artikel innewohnende Eigenschaft des Ehrverletzenden in rechtsirrthumsfreier Weise festgestellt sein; aber subjektiv erfordert der § 186, daß der Beschuldigte sich dessen bewußt gewesen sei, es sei die Nachrede geeignet, den davon Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen,

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Bd. 3 S. 125; dem ist nun offenbar dann nicht genügt, wenn das Bewußtsein des Thäters sich darauf, es werde ein Anderer durch die Nachrede getroffen, beschränkt.

Erweist sich von diesem Gesichtspunkte aus die Bl.— aufgestellte Rüge der rechtsirrthümlichen Anwendung des § 186 des StGB.'s zwar als begründet, so macht doch die Aufhebung des Berufungsurtheiles sich nicht nöthig; denn die Freisprechung des Angeklagten gründet sich auf die strafausschließende Bestimmung des § 193 des StGB.'s, beruht also auf dieser Gesetzesvorschrift (§ 375 der StPO.) und deren rechtsirrthümliche Anwendung wird Bl.— ohne Grund gerügt.

In dieser Beziehung argumentirt die Strafkammer folgendermaaßen. Dem Angeklagten sei es ausschließlich darauf angekommen, die Frage, wie man sich gegen fingirte Bestellungen schützen könne, zur Erörterung zu bringen; er habe die Ueberzeugung gehabt, daß er bei dem Reisenden St. die ihm von der Firma M. und L. zugesendeten Waaren nicht bestellt gehabt habe; deshalb habe er ein mindestens subjektiv berechtigtes persönliches Interesse an der Erörterung jener Frage in einer Fachschrift gehabt und ohne Zweifel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt. Die hierauf gestützte Anwendung des § 193 des StGB.'s läß einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Denn es genügt hierfür der gute Glaube an ein wahrzunehmendes Recht und die Vorstellung des Handelnden, daß seine Aeußerung zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dienlich und wirksam sein werde,

vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Bd. 3 S. 131, Bd. 6 S. 213.

Offenbar hat die Strafkammer auch die Hereinziehung der ähnlichen Erfahrung, welche der Kaufmann Sch. in G. gemacht hat, — es hätte sonst nahe gelegen, insoweit die Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen anzunehmen, vgl. Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Bd. 5 S. 35 flg. — unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß neben dem eigenen Erlebnisse des Artikel-Verfassers nach dessen Auffassung auch die gleiche Erfahrung eines Anderen für die Wahrnehmung seines berechtigten Interesses mit verwerthet werden könnte und sollte. Daß eine solche Auffassung mit der Tendenz des § 193 unvereinbar wäre, läßt sich mit Grund dann nicht behaupten, wenn Jemand durch Anregung der Aussprache von Fachgenossen über einen bestimmten Uebelstand in einer Fachzeitschrift seine berechtigten Interessen wahrnehmen will. Denn solchenfalls wird der angestrebte Zweck durch Bezugnahme auf mehrere Klagen gleicher Art unzweifelhaft gefördert und der innere Grund der Befreiung von Strafe für die mit der Aeußerung etwa verursachte Ehrenkränkung, daß nämlich die Rechtswidrigkeit der Beleidigung wegfällt, trifft auch hier zu. Damit erledigt sich dasjenige, was die Privatkläger Bl.— insbesondere wegen der Erwähnung des Sch.'schen Falles geltend gemacht haben. Ihre sonstigen Ausführungen Bl.— aber, daß es zur Besprechung geschäftlicher Uebelstände nicht der Nennung ihrer Firma bedurft hätte, und daß den Interessen des Angeklagten ihr Interesse an einem untadelhaften Geschäfts-Renommé gegenüberstünde, worauf der Verfasser des den Gegenstand der Privatklage bildenden Preßerzeugnisses keine Rücksicht genommen habe, kommen nur auf die Behauptung hinaus, es habe wegen dieser Umstände der Angeklagte in beleidigender Absicht gehandelt. Die in dieser Beziehung getroffene und in rechtsirrthumsfreier Weise Bl.— begründete Beweisannahme der vorigen Instanz, nach welcher im gegenwärtigen Falle weder aus der Form der Aeußerung, noch aus den Umständen, unter welchen sie geschah, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht, entzieht sich indessen der Nachprüfung des Revisionsrichters und es genügt insoweit für die Zurückweisung der Revision die Bezugnahme auf § 376 der StPO.

12.

Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Vorhalt der Beschuldigung einer strafbaren Handlung an den der That Verdächtigen. (§ 193 StGB.)

Urtheil des OLG.'s vom 4. Februar 1886, no. 1 V. B.

Der Angeklagte hat bei Einlegung und Begründung seiner Revision die Verletzung einer bestimmten Rechtsnorm zwar nicht behauptet; indessen nach seinen Ausführungen in der Begründungsschrift, welche namentlich dahin gehen, daß er sich zu der wider ihn mit Privatklage verfolgten Aeußerung für berechtigt gehalten und daß er ein Interesse gehabt habe, diese Aeußerung zu thun, muß angenommen werden, daß er die Verletzung materieller Rechtsnormen, insbesondere die Nichtanwendung des § 193 des StGB.'s habe rügen wollen.

Die Revision hat auch für begründet angesehen werden müssen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte, als er eines Abends in der ersten Hälfte des Monats März 1885 mit dem Privatkläger und anderen Personen in dem Gastzimmer der M.'schen Restauration in R. Karte gespielt, des im Februar 1885 zum Nachtheile seines Vaters in R. verübten Gelddiebstahls, wegen dessen gegen den Privatkläger und einen gewissen Z. vor dem Landgerichte B. Voruntersuchung, welche inzwischen mit der Außerverfolgungsetzung der Beschuldigten geendigt hat, geführt worden ist, Erwähnung gethan, während des Kartenspieles mit den Worten: „R. ist gescheit, der weiß, eine Sache anzustellen" auf den Privatkläger gestichelt und auf die nach Beendigung des Spieles vom Privatkläger an ihn gerichtete Frage: „Ihr denkt wohl, ich habe Euer Geld?" laut und zu Angehör des dort versammelten Publikums erwidert hat: „Du hast unser Geld, Du hast es nicht zu Hause, Du hast es fortgeschafft."

Weiter ist für erwiesen angesehen worden, daß in der letztgedachten Aeußerung des Angeklagten in Verbindung mit der nach Obigem vorausgegangenen Rede und Gegenrede die nicht nur für den Privatkläger, sondern auch für die übrigen Zuhörer verständlich gewesene Behauptung, daß Privatkläger auf strafbare Weise in den

Besitz des dem Vater des Angeklagten gestohlenen Geldes gelangt sei, also die Behauptung einer an sich nicht erweislich wahren Thatsache enthalten sei, welche den Privatkläger in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sei, sowie weiter, daß der Angeklagte bei dieser Kundgebung sich bewußt gewesen sei, eine das Ansehen des Privatklägers in der öffentlichen Meinung herabwürdigende Thatsache zu behaupten und dadurch dieselbe zur Kenntniß dritter Personen zu bringen.

Hierdurch würde an sich der Thatbestand einer Beleidigung im Sinne von § 186 des StGB.'s als gedeckt angesehen werden können; denn zum Thatbestand des § 186, welcher Strafschutz gegen die Gefährdung der Ehre durch üble Nachrede gewährt, gehört in objectiver Hinsicht, daß nicht erweislich wahre Thatsachen in Beziehung auf einen Anderen behauptet oder verbreitet worden sind, welche denselben verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, während in subjectiver Hinsicht das Bewußtsein davon, daß die behaupteten Thatsachen den erwähnten ehrverletzenden Erfolg herbeizuführen geeignet sind, und vorsätzliches bewußt rechtswidriges Handeln erfordert wird. Diese Thatbestandsmomente sind, zumal da der Vorsatz stets und das Bewußtsein des rechtswidrigen Handelns in der Regel durch das Bewußtsein des objectiv beleidigenden Charakters der behaupteten, nicht erweislich wahren Thatsache gedeckt werden, in den obigen Feststellungen vorhanden. Erwägt man aber, daß im einzelnen Falle Umstände vorliegen können, welche, weil sie die Anwendbarkeit des § 193 des StGB.'s bedingen, eine besondere thatsächliche Prüfung und Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nöthig machen, und daß ein derartiger Fall gegenwärtig vorliegt, insofern der Angeklagte behauptet, daß er mit Rücksicht auf die vom Privatkläger an ihn gerichtete Frage: „Ihr denkt wohl, ich habe Euer Geld?" zu der incriminirten Aeußerung sich für berechtigt gehalten habe, und somit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns geleugnet hat, so bedurfte es umsomehr noch der Feststellung dieses Bewußtseins, als die Antwort auf jene Frage unter Vermeidung jeder beschimpfenden Form rein sachliche Behauptungen enthielt.

Ob der Angeklagte sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns

bewußt gewesen, fällt im vorliegenden Falle mit der Frage der Anwendbarkeit des § 193 des StGB.'s zusammen. Sind die Voraussetzungen des § 193 objectiv vorhanden, so widerlegt sich die Rechtswidrigkeit von selbst, sind sie objectiv nicht vorhanden, so könnte nur noch in Frage kommen, ob der Angeklagte sie irrthümlich angenommen habe (§ 59 des StGB.'s) und aus diesem Grunde die Rechtswidrigkeit cessire.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 193 verneint, indessen abgesehen davon, ob nicht ein Widerspruch in den thatsächlichen Feststellungen zu finden sei, daß das Berufungsgericht, wiewohl es den guten Glauben des Angeklagten an die Wahrheit der Sache nicht völlig verneint zu haben scheint, dennoch zu dem Schlusse kommt, daß die Kundgebung auch in der Vorstellung des Angeklagten eine rechtswidrige gewesen sei, liegt dieser Verneinung zweifellos ein rechtsirrthümlicher Ausspruch zu Grunde. Nachdem es zunächst ausgeführt hat, daß der Privatkläger mit seiner Frage: „Ihr denkt wohl, ich habe Euer Geld?" nicht bezweckt haben könne, den Angeklagten zu einer Wiederholung der Diebstahlsbeschuldigung aufzufordern, daß vielmehr die Meinung des Privatklägers dahin gegangen sei, es werde der Angeklagte im Gefühle der Haltlosigkeit derselben die hingeworfene Verdächtigung widerrufen, aus der ganzen Situation so klar hervorgehe, daß angenommen werden müsse, es sei auch der Angeklagte sich dessen bewußt gewesen, daß es bei Beantwortung jener Frage auf Unterdrückung seiner Ueberzeugung von der Schuld des Privatklägers ankomme, um nicht in die Gefahr zu gerathen, durch Aussprechen einer beweislos dastehenden Beschuldigung den Privatkläger den unverdienten nachtheiligen Folgen einer solchen auszusetzen, hat es weiter noch hinzugefügt, daß dem Angeklagten *bei allem guten Glauben an die Wahrheit* der Sache die Befugniß zum Aussprechen der Beschuldigung umsoweniger zugestanden habe, als das berechtigte Interesse, welches er durch Bezeichnung des Privatklägers als des vermeintlichen Diebs hätte haben können, *lediglich* darin bestanden haben würde, den ausgesprochenen Verdacht zur Kenntniß eines zur Mitwirkung bei der strafrechtlichen Verfolgung des Thäters berufenen Organs zu bringen, welchen Erfolg er dadurch, daß er bei einem *Zechgelage* unter Privatpersonen

— (worauf diese Annahme beruht, entzieht sich der Erkenntniß) — und nach bereits gehörigen Orts geschehener Strafanzeige die Beschuldigung wiederholte, nicht habe erwarten können und daher annehmbar auch nicht erwartet habe. Diesem Ausspruche scheint der Gedanke zu Grunde zu liegen, daß ein durch einen Diebstahl mittelbar oder unmittelbar Betroffener seine durch diesen Diebstahl verletzten Interessen durch Bezeichnung des Thäters lediglich gegenüber einem zur Mitwirkung bei der strafrechtlichen Verfolgung des Thäters berufenen Organe wahren dürfe und daß er zur Wahrnehmung seiner Interessen den muthmaßlichen Thäter anderen Personen gegenüber nur dann bezeichnen dürfe, wenn er erwarten könne, daß diese seine Mittheilung zur Kenntniß des gedachten Organs bringen würden. Hiermit wird aber der Begriff „der Wahrnehmung berechtigter Interessen" verkannt, da es nicht als ein allgemein gültiger Satz aufgestellt werden kann, daß das berechtigte Interesse an der Entdeckung des Thäters eines erlittenen Diebstahls nur durch Anzeige an die zur Strafverfolgung berufenen Behörden gewahrt werden könne, vielmehr auch in anderer Form und unter anderen Umständen jenes Interesse durch Vorhalt der Beschuldigung an den der That Verdächtigen wahrgenommen werden kann.

Aus vorstehenden Gründen war das angefochtene Urtheil wegen rechtsirrthümlicher Auffassung der die Anwendbarkeit des § 193 des StGB.'s bedingenden Voraussetzungen nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen in Beachtung der vom Angeklagten eingelegten Revision aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz nach § 394 der StPO. an das Landgericht B. zurückzuverweisen.

13.

Begründung eines „ähnlichen Falles" im Sinne von § 193 StGB.

Urtheil des OLG.'s vom 18. März 1886 no. 20 V. B.

Nicht unbeachtet zu lassen war der auf die unrichtige Anwendung des § 193 des StGB.'s gestützte Angriff.

Die Strafkammer erachtet den zweiten Theil der Aeußerung des Angeklagten:

„Sie ewiger Verf . . . . . (Verfolger),

für objektiv beleidigend, weil diese Worte geeignet seien, den sittlichen Werth des Privatklägers zu verkleinern. Ohne jedoch die Frage, ob der Angeklagte dessen sich bewußt gewesen sei? zu beantworten und ohne die subjective Seite des § 185 des StGB.'s überhaupt zu würdigen, geht sie auf den Strafausschließungsgrund des § 193 des StGB.'s über, hält dessen Voraussetzungen für gegeben, verneint, daß aus der Form der Aeußerung oder aus den begleitenden Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung entnommen werden könnte, und gelangt so zur Freisprechung des Angeklagten.

Bekanntlich geht die Tendenz des § 193 des StGB.'s dahin, der freien Meinungsäußerung über die Grenze des an sich Erlaubten hinaus einen gewissen Spielraum zu verschaffen, indem Berechtigungen anerkannt werden, deren Bethätigung als Gegengewicht gegen das Bewußtsein von der ehrverletzenden Beschaffenheit einer Aeußerung die Verschuldung aufhebt. Der Kreis dieser Berechtigungen ist insofern ein abgeschlossener, als entweder die in § 193 ausdrücklich erwähnten Verhältnisse oder doch solche, welche diesen ähnlich sind, vorliegen müssen. Die Strafkammer stellt nun keines jener ausdrücklich in der Gesetzesvorschrift erwähnten Verhältnisse für den vorliegenden Fall fest, sondern nimmt vielmehr an, es liege einer der in § 193 des StGB.'s vorgesehenen „ähnlichen Fälle" vor.

Ein solcher Ausspruch wird nur dann eine von Rechtsirrthum freie Auffassung des Gesetzes erkennen lassen, wenn zu seiner Begründung auf das Princip des § 193 zurückgegangen und gegenüber den darin aufgeführten Fällen durch gewonnene Vergleichungspunkte die Aehnlichkeit des gegebenen Falles im Verhältniß zu dem einen oder anderen der Ersteren dargelegt wird. Hieran fehlt es in dem Berufungsurtheil. Zwar enthalten die Entscheidungsgründe folgende Sätze:

a) die Aeußerung bringt in kurzen Worten ein thatsächliches Urtheil über das Verhalten des Privatklägers zum Ausdruck;

b) der Angeklagte wollte durch jene Aeußerung seinen gerechten Unwillen über den Privatkläger zu einem erlaubten Zwecke geltend machen;

c) der Angeklagte handelte als Gemeindevorstand des Ortes, dessen Einwohner der Privatkläger war, und er hatte die Würde seines Amtes energisch zu wahren",

aber es wird

zu a.

nicht gesagt, inwiefern etwa jenes Urtheil den in § 193 des StGB.'s aufgeführten tadelnden Urtheilen über gewisse Leistungen ähnlich sein soll;

zu b.

stößt man auf den Rechtsirrthum, als ob der Beweggrund allein, dafern er ein guter ist, bei Beleidigungen der Strafschutz des § 193 gewähre (vergl. Annalen des Königlichen Oberlandesgerichts Bd. VII S. 126),

und

zu c.

bleibt es völlig zweifelhaft, ob an einen „der Wahrnehmung berechtigter Interessen" oder „der Vorhaltung eines Vorgesetzten an seinen Untergebenen" ähnlichen Fall gedacht ist.

14.

Processuale Behandlung des § 193 StGB.

Urtheil des OLG.'s vom 30. December 1886 no. 93 V. B.

Die Anwendbarkeit des § 193 des StG.'s ist keineswegs davon abhängig, daß der Angeklagte einen darauf abzielenden Antrag gestellt hat und wenn auch das Gericht in den meisten Fällen dadurch, daß dies Seiten des Angeklagten geschehen ist, auf die Nothwendigkeit der Prüfung betreffs der Anwendbarkeit des § 193 hingewiesen sein wird, so kann es sich doch auch, wenn der Angeklagte sich nicht ausdrücklich auf diese Gesetzesbestimmung bezogen hat, dieser Prüfung dann nicht entbrechen, wenn der Fall derartig beschaffen ist, daß die Annahme, es sei eine der Voraussetzungen des § 193 vorhanden, nicht ausgeschlossen erscheint. Denn die Tendenz dieser

Gesetzesbestimmung geht dahin, der freien Meinungsäußerung über die Grenzen des an sich Erlaubten hinaus einen gewissen Spielraum zu verschaffen, indem Berechtigungen anerkannt werden, deren Bethätigung als Gegengewicht gegen das Bewußtsein von der ehrverletzenden Beschaffenheit einer Aeußerung die Verschuldung mit dem Erfolge aufhebt, daß solchenfalls eine an sich beleidigende Aeußerung nur insofern strafbar ist, als das Vorhandensein einer Beleidigung — die Beleidigungsabsicht — aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Hiermit würde es sich aber nicht vereinbaren lassen, vielmehr würde eine Verletzung des § 193 des StGB.'s vorliegen, wenn man trotzdem, daß die Voraussetzungen des § 193 gegeben sind und die Ausnahmebestimmung im Schlußsatze desselben nicht einschlägt, dem Angeklagten den Schutz aus § 193 lediglich aus dem formalen Grunde versagen wollte, daß er auf denselben sich nicht ausdrücklich berufen hat.

Nichtstreitige Rechtsachen.

25.

Voraussetzungen für den Eintrag des Erben als Eigenthümer der Nachlaßimmobilien. Legitimation zu Stellung eines hierauf gerichteten Vertrags. § 173 der Gerichtsordnung.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. Januar 1886 zu no. 46 VI.

Das auf Fol. — eingetragene Grundstück befindet sich im Miteigenthum Oscar St.'s und der verw. Louise St. Im versicherten Auftrage der Letzteren beantragt der Beschwerdeführer deren Verlautbarung als nunmehriger alleiniger Eigenthümerin und hat zu diesem Zwecke durch Beibringung eines von der zuständigen Nachlaßbehörde unterm 28. October 1885 ausgestellten Zeugnisses dargethan, daß der zeitherige Miteigenthümer jenes Grundstücks, Oskar St. in L., am 2. Januar 1885, ohne einen letzten Willen errichtet zu haben, verstorben ist, daß er als alleinige gesetzliche Erbin seine Mutter, die

vorhin genannte verw. St., hinterlassen hat und daß andere Erbberechtigte der Nachlaßbehörde nicht bekannt worden seien.

Das AG. hat abgelehnt, dem gestellten Antrage zu fügen, so lange vom Antragsteller nicht gerichtliche Vollmacht von seiner angeblichen Auftraggeberin beigebracht sei, und bezieht sich, gegenüber dem Hinweise des Beschwerdeführers auf die ihm nach § 173 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 zur Seite stehende Vermuthung erhaltenen Auftrages, darauf, daß die eben angezogene Gesetzesstelle auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung leide, insofern auf dem in Frage befangenen Grundstücke erhebliche Hypothekenforderungen haften, die Verbindlichkeiten der verw. St. also durch deren Eintragung als alleinige Eigenthümerin erweitert werden würden.

Handelte es sich nur darum, daß eine Erbin, welche die Erbschaft angetreten hat, als Eigenthümerin des Nachlaßgrundstücks eingetragen werden solle, so würde das Bedenken des AG.'s nicht für durchschlagend zu achten sein. Denn der Erbe, welcher angetreten hat, unterliegt ohne Weiteres allen Klagen, welche gegen den Eigenthümer des Nachlaßgrundstücks, als solchen, angestellt werden können, für ihn bildet die Verlautbarung des Erbfalls im Grundbuche nur die Regelung eines Legitimationspunktes, weil er durch den Erbantritt selbst in alle Rechte und Verpflichtungen des Erblassers, soweit solche überhaupt auf die Erben übergehen, eintritt. Ein im Namen desselben gestellter Antrag auf Besitztitelberichtigung fällt daher allerdings unter die Bestimmung in § 173 der Gerichtsordnung.

Im vorliegenden Falle ist aber ein urkundlicher Nachweis dafür, daß die Erbin die Erbschaft des verstorbenen St. angetreten habe, nicht beigebracht; insbesondere enthält das überreichte Erbberechtigungszeugniß etwas auf diesen Punkt Bezügliches nicht, und es liegt daher die Möglichkeit vor, daß eine gerichtliche Erbschaftstheilung nicht erfolgt, das Verlangen nach Ausstellung des fraglichen Zeugnisses ebenfalls von einem nicht gerichtlich legitimirten angeblichen Beauftragten der berufenen Erbin ausgegangen ist, und der Nachlaßbehörde solchergestalt amtliche Kenntniß über den erfolgten Erbschaftsantritt nicht beiwohnt. Diese Möglichkeit aber kann umsoweniger unbeachtet bleiben, als für den entgegengesetzten Fall die Hervorhebung des erfolgten Erbschaftsantritts im Erbberechtigungszeugnisse —, welche

zwar in den Gesetzen nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wohl aber zu Vermeidung von Weiterungen jedenfalls sehr zweckmäßig ist und dem allgemeinen Gebrauche entspricht, — von Seiten der Nachlaßbehörde voraussätzlich nicht unterblieben sein würde.

Geht man hiervon aus, so ist die Berechtigung des Hypothekenrichters, auf Beibringung der erforderten gerichtlichen (oder notariellen) Vollmacht zu bestehen, mit Grund nicht zu bestreiten; denn der Eintrag des Erben als Eigenthümers der Nachlaßimmobilien setzt den Antritt der Erbschaft voraus. Der Antrag auf eine solche Verlautbarung stellt sich eben deshalb als eine Rechtshandlung dar, welche von Seiten dessen, der nicht schon vorher angetreten hat, den stillschweigenden Erbschaftsantritt mit enthält. Da nun der letztere selbst eine Rechtshandlung ist, welche für den Erben die Uebernahme von Verbindlichkeiten befaßt, oder doch befassen kann, so muß folgerecht Derjenige, welcher einen Antrag des in Rede stehenden Inhalts im Namen eines Anderen stellt, wenn ihm auch die in § 173 der Gerichtsordnung erwähnte gesetzliche Vermuthung zur Seite steht, doch immerhin sich entweder als Beauftragter legitimiren, oder den bereits früherhin erfolgten Erbschaftsantritt seines angeblichen Auftraggebers darthun.

Im Uebrigen ist zwar gegenwärtig seit dem Ableben des Erblassers ein Jahr verflossen (§ 2265 des BGB.'s). Hieraus läßt sich aber zu Gunsten des Beschwerdeführers schon deshalb etwas nicht entnehmen, weil dieser Umstand die Möglichkeit, daß die verw. St. die Erbschaft entweder schon ausgeschlagen habe, oder auch mit Erfolg noch ausschlagen könne, nicht ausschließt, ebendeshalb aber der Grund- und Hypothekenbehörde auch unter den Umständen, wie sie hier vorliegen, der urkundliche Nachweis wirklich erfolgten Erbschaftsantritts erbracht werden muß.

26.

Eine auf den Namen des Eigenthümers umgeschriebene Forderung erlischt nicht, wenn sie im Falle freiwilliger Veräußerung des Pfandgrundstücks von dem Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wird, und

kann auch nach diesem Zeitpunkte abgetreten werden. (§ 442 des BGB.'s)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. Mai 1885 zu no. 529 VI.

Für den Rentier Friedrich August G. befinden sich auf Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für X unter den Nummern 19, 21 und 24 drei Hypotheken im Betrage von 3000, 1000 und anderweit 1000 Thaler eingetragen. Diese Hypotheken sind innerhalb der Zeit, während welcher G. selbst Eigenthümer des Grundstückes gewesen ist, — zwischen dem 20. März 1855 und dem 21. Juli 1860 — an den damaligen Eigenthümer abgetreten und die Abtretungen im Hypothekenbuche verlautbart worden. G. hat sein Grundstück durch den Vertrag vom 30. April 1860 an den Partikulier M. weiter verkauft. Nach diesem Vertrage hat der Käufer die Hypothek von 3000 Thlrn. und die eine der beiden Hypotheken im Belauf von 1000 Thlrn. in Anrechnung auf den Kaufpreis ohne Neuerung übernommen; bezüglich der andern Hypothek über die Summe von 1000 Thlr., welche zur Zeit des Kaufsabschlusses noch für den Sportelrendanten A. verlautbart war und ebenfalls auf die Kaufgelder übernommen wurde, erkannte der Käufer in der nachmals eingetretenen Voraussetzung, daß G. auch diese nach seiner Versicherung von ihm bereits berichtigte Hypothek abgetreten erhalten werde, den genannten Verkäufer zum Voraus als seinen Gläubiger nach Höhe der 1000 Thlr. an. In der Folgezeit ist das Grundstück zweimal an andere Personen verkauft worden. Auch hierbei sind nach Ausweis der Abschriften Bl. — die auf den Namen G.'s eingetragenen Hypotheken von den Käufern in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen worden. Die gegenwärtigen Eigenthümer sind nach Bl. — die Erben des letzten Käufers.

Der Rentier G. ist am 10. Mai 1884 in D. verstorben. Bei der gerichtlichen Vertheilung seines Nachlasses sind jene drei Hypotheken im Betrage von zusammen 5000 Thlrn. = 15000 Mk. nebst einer vierten für G.'n auf demselben Grundstück haftenden, hier nicht weiter in Betracht kommenden Hypothek von 2800 Thlr. = 8400 Mk. den im Eingange genannten unmündigen Geschwistern M. überwiesen worden.

Das AG. glaubt, dem Antrage auf Umschreibung der drei Hypotheken nicht entsprechen zu können, weil dieselben als erloschen anzusehen seien, nachdem G. während seiner Besitzzeit und vor Eintragung des neuen Eigenthümers die Hypotheken nicht an dritte Personen weiter abgetreten habe.

Diese Entschließung wird von der Beschwerde mit Recht angegriffen.

Nach §§ 117 und 118 des Hypothekengesetzes vom 6. Novbr. 1843 stand dem Eigenthümer eines verpfändeten Grundstückes das Recht zu, bei Berichtigung einer Pfandschuld sich die Cession der getilgten Forderung auszubedingen, daraufhin sich selbst als Inhaber der abgetretenen Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch eintragen zu lassen und dieselbe dann weiter zu cediren. Die gleiche Vorschrift ist in § 442 des BGB.'s mit der Abweichung übergegangen, daß es einer Abtretung der Forderung von Seiten des Pfandgläubigers an den Eigenthümer nicht mehr bedarf und schon an die bloße Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Grundstückseigenthümers die Berechtigung desselben zur Weiterabtretung der Forderung geknüpft ist.

Es ist nun weder in § 118 des Hypothekengesetzes noch in § 442 des BGB.'s ausdrücklich gesagt, daß der Eigenthümer von dieser Berechtigung nur während seiner Besitzzeit Gebrauch machen dürfe. Im Gegentheil ist ihm die Abtretungsbefugniß ganz allgemein und ohne zeitliche Beschränkung verliehen. Ebensowenig geht aus jenen Bestimmungen unmittelbar hervor, daß die Hypothek des Eigenthümers nothwendig zum Erlöschen komme, wenn er ohne vorgängige Abtretung der Forderung sich des Eigenthumes am Grundstücke entäußert. Die Ansicht der vorigen Instanz läßt sich aber auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten.

Dem Hypothekengesetz wie dem BGB. hat, wie von dem OLG. nicht verkannt wird, die Absicht fern gelegen, mit der Zulassung der Hypothek des Eigenthümers an seinem eigenen Grundstücke in dem Falle des § 442 und in dem analogen Falle der Vereinigung der Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in Einer Person (§ 119 des Hypoth.-Ges., § 443 des BGB.'s) die rechtliche Möglichkeit zu begründen, daß Jemand eine Forderung gegen sich selbst oder ein

Pfandrecht an seiner Sache haben könne. Wenn gleichwohl die Umschreibung der Hypothek auf den Eigenthümer gebilligt und dem Letzteren die Befugniß zur Abtretung der Forderung an Andere beigelegt wurde, so ist dies zu dem Zwecke geschehen, um ihm die Verfügung über die frei gewordene Pfandstelle mit einer die nachfolgenden Hypothekarier bindenden Wirksamkeit zu gewährleisten. Mit der nothwendigen Versteigerung des Grundstücks fällt dagegen die Abtretungsbefugniß hinweg; hat der Eigenthümer bis zu diesem Zeitpunkte keinen Gebrauch davon gemacht, so ist nunmehr die Umschreibung der Forderung auf ihn selbst im Verhältnisse zu den späteren Pfandgläubigern ihrer Wirksamkeit entkleidet. § 120 des Hypoth.-Ges., § 444 des BGB.'s

Für den Fall der freiwilligen Veräußerung des Grundstückes ist eine entsprechende Vorschrift in den Gesetzen nicht enthalten. Es liegt auch kein zulänglicher Grund vor, die an die Zwangsversteigerung ausdrücklich angeknüpften Folgen ohne Weiteres auf die freiwillige Veräußerung zu erstrecken, zum wenigsten dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hypothek des Eigenthümers von dem neuen Erwerber in Anrechnung anf die Kaufgelder ohne Neuerung übernommen wird. Wenn zur Zeit der Subhastation die Forderung noch für den Eigenthümer verlautbart ist, so muß der oben hervorgehobene Grundsatz, daß Niemand an seiner eigenen Sache Pfandrechte erwerben kann, die Gegenstandslosigkeit der Eigenthümerhypothek zur nothwendigen Folge haben; ein Vorbehalt der Hypothek zu Gunsten des Eigenthümers über die Zeit der Zwangsversteigerung hinaus ist schon nach dem Zwecke und der ganzen Einrichtung des in den Bereich der Zwangsvollstreckung fallenden Subhastationsverfahrens nicht denkbar. Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn bei der freiwilligen Veräußerung des Grundstückes der neue Eigenthümer die auf den Namen des Besitzvorgängers umgeschriebene Forderung übernimmt, die Hypothek also eben zu dem Ende, damit der bisherige Eigenthümer auch noch später die für ihn stehen bleibende Forderung abtreten könne, unverändert bestehen läßt. Der Verfügungsgewalt des Grundstückserwerbers in dieser Richtung entgegenzutreten, dafür fehlt es an zwingenden Gründen. Insbesondere läßt sich auf die oben ausgeführten Gesetze die gegentheilige Auffassung nicht stützen.

Gegen die rechtliche Wirksamkeit eines zwischen dem Verkäufer und dem Käufer eines Grundstückes getroffenen Abkommens, durch welches der Käufer vertragsmäßig sich anheischig macht, auch nach dem Erwerbe des Grundstückes die alsdann erst geschehende Abtretung einer auf den Namen des Verkäufers umgeschriebenen Hypothek durch denselben gelten zu lassen, geht deshalb dem OLG. kein Bedenken bei.

Nach dem Allen ist der in dem Vertrage Bl. — enthaltenen Vereinbarung, der zufolge der Käufer M. die auf den Namen des Verkäufers G. eingetragenen, beziehentlich demnächst noch einzutragenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, die Bedeutung beizulegen, daß G. von der Befugniß, die Hypotheken an Andere abzutreten, auch nach der Eintragung M.'s als Grundstückseigenthümers Gebrauch machen durfte. Hieran ist durch die späteren Besitzwechsel schon aus dem Grunde nichts geändert worden, weil auch die neuen Erwerber jene Hypotheken abermals in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen haben. Durch die Ueberweisung der Hypotheken an die drei unmündigen Geschwister M. haben die bei dem G.'schen Nachlasse betheiligten Miterben ihre Abtretungsbefugniß thatsächlich ausgeübt (§ 2347 des BGB.'s). Soweit die Cessionare selbst die Erben G.'s geworden sind, ist die Abtretungsbefugniß unmittelbar auf sie übergegangen. Obschon daher auch in dieser Beziehung die Umschreibung der Hypothek auf sie nicht zu beanstanden ist, mag indessen hervorgehoben werden, daß damit in keiner Weise der Frage vorgegriffen werden soll, ob insoweit die Geschwister M. aus den Hypotheken für sich selbst Ansprüche gegen den Grundstückseigenthümer herzuleiten in der Lage sein würden, oder ob nicht vielmehr das auf sie vererbte Recht gleichwie vormals das Recht ihres Erblassers G., sich auf die für Letzteren ausschließlich begründet gewesene Befugniß zur Abtretung beschränke.

Die in dem Obigen dargelegte Meinung ist von dem OLG. — im Gegensatz zu

Siegmann, das K. S. Hypothekenrecht 1875, S. 122, die K. S. Hypoth.-Ordnung 1872, S. 137; in

Siebenhaar's Kommentar 2. Aufl. Bd. I. S. 396; und zu Siebenhaar in Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. 31. S. 397, 4. —

bereits in einem zu seiner Entscheidung gelangten Falle (Schleinitz-Jungnickel, Urth. v. 5. Febr. 1880 zu 42 I D.) bei der Rechtsprechung befolgt worden.

vgl. auch die Verordnungen des vorm. K. App.-G.'s Dresden und des K. Justizministeriums im Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1873, S. 241 flg. —

Das AG. Dr. erhält hiernach Anweisung, sich an der beantragten Umschreibung der G.'schen Hypotheken durch die hiergegen aufgeworfenen Bedenken nicht weiter für behindert zu erachten.

27.

Die Ausübung des in § 442 des BGB.'s dem Eigenthümer eines verpfändeten Grundstücks eingeräumten Befugnisses ist nicht als anderweite Verpfändung, sondern als Abtretung einer hypothekarischen Forderung anzusehen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 25. September 1886 zu no. 993 VI.

Die L.'er Immobiliengesellschaft zu L. ist Eigenthümerin des auf Fol. — des Grund- und Hypoth.-Buchs für die Stadt L. eingezeichneten Grundstücks. Auf diesem Folium befand sich für die Herzoglich Sächsische Landesbank zu A. eine Darlehnsforderung von 32000 Thlr. (= 96000 Mark) s. A. eingetragen, welche nach erfolgter Befriedigung dieser Bank auf die genannte Gesellschaft umgeschrieben worden ist. Nach Inhalt der, von den beiden Procuristen der L.'er Immobiliengesellschaft einerseits, von einem Vertreter der Stadtgemeinde L. andererseits unterzeichneten Urkunde vom 3. August d. J. ist von den Ersteren Namens der Gesellschaft die besagte Forderung an diese Gemeinde für die in deren Eigenthum befindliche Sparkasse abgetreten und die grundbücherliche Verlautbarung dieser Abtretung beantragt worden. Das AG. zu L. hat, von der Annahme ausgehend, daß in Wirklichkeit keine blose Forderungscession, sondern ein neuer Verpfändungsakt vorliege,

1. mittels Beschlusses vom 23. August d. J. die Erhebung von 96 Mark Darlehnsvertragstempel und 48 Mark 20 Pf. Verpfändungsstempel angeordnet,

2. in einem Beschlusse vom 28. August d. J. unter Hinweis auf die Bestimmung in Art. 42 Abs. 2 des HGB.'s die Unterzeichnung der Urkunde durch die Procuristen als unzulänglich bezeichnet und demgemäß Anstand genommen, die beantragte Verlautbarung zu bewirken.

Gegen diese beiden Beschlüsse hat die L.'er Immobiliengesellschaft nach Bl. — Beschwerde eingewendet.

Das OLG., welches, da Artikel 21 des Gesetzes über den Urkundenstempel vom 13. November 1876 die Entscheidung über Beschwerden, welche die Anwendung des diesem Gesetze beigefügten Tarif betreffen, dem Kgl. Finanzministerium zugewiesen hat, nur den vorstehend unter 2 herausgehobenen Punkt seiner Prüfung zu unterziehen in der Lage gewesen ist, hat das gedachte Rechtsmittel, soweit dasselbe seiner Cognition unterworfen gewesen ist, nicht für unbegründet befunden.

Die Frage, was unter Veräußerung und Belastung eines Grundstücks zu verstehen sei, ist im Handelsgesetzbuche nicht entschieden und daher nach den Normen des in dem betreffenden Rechtsgebiete geltenden Landesrechts zu beantworten. In dem vorliegenden Falle handelt es sich um die Ausübung der in § 442 des BGB.'s dem Eigenthümer eines verpfändeten Grundstücks eingeräumten Befugniß, eine eingetragene Forderung, welche durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen ist, nach der auf seinen, des Eigenthümers, Namen erfolgten Umschreibung an einen Dritten abzutreten. Die Ausübung dieses Rechts wird nun von dem Gesetzgeber nicht als eine anderweite Verpfändung des Grundstückes, sondern als die Uebertragung einer hypothekarischen Forderung in das Vermögen eines Anderen behandelt. Dies ergiebt sich schon aus der Stellung, welche der § 442 in dem System des BGB.'s einnimmt, — derselbe findet sich in demjenigen Abschnitte, welche mit der Ueberschrift „Uebergang der Hypothek" versehen ist, — ferner aus dem Inhalte des § 442 selbst, insofern daselbst von der Abtretung eines Rechts, also von einem Rechtsgeschäfte die Rede ist, unter welchem sowohl nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als auch nach der Terminologie des BGB.'s — zu vergl. die §§ 953 flg. desselben — die Uebertragung von Forderungen auf Andere verstanden wird, und

erhellt außerdem daraus, daß der Eintrag eines Verfügungsactes der in Rede stehenden Art nicht mit einer besonderen Hypothekennummer ausgestattet wird, — was zu geschehen hätte, wenn eine Grundstücksverpfändung im Sinne des BGB.'s als vorliegend anzunehmen wäre, — sondern nach der Vorschrift in § 145 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865, welcher zur Ausführung der Bestimmungen des BGB.'s über den Uebergang der Hypotheken auf dritte Personen dient, zu erfolgen hat. Mag daher auch, — was indeß nach Lage der Sache dahingestellt gelassen werden kann, — der Sache nach eine Verpfändung in Frage stehen, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks von jener Befugniß Gebrauch macht,

— zu vergl. Annalen des vormal. K. S. OAG.'s, N. F. Bd. X. S. 471 flg.,
Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1872 S. 150 flg.,
Siegmann, die K. S. Hyp.-Ordng., S. 136, —

so ist doch der für die jetzige Entscheidung allein maaßgebend gewesene Standpunkt des positiven Rechts ein anderer. Es beruht dies zweifellos auf dem, das im Königreiche Sachsen geltende Hypothekenrecht beherrschenden Ingrossationssysteme, zufolge dessen in der Regel die Tilgung der Schuld das Erlöschen der Hypothek nicht zur unmittelbaren Folge hat, sondern nur einen Rechtsgrund zur Löschung gewährt, und eine hypothekarische Forderung, welche durch Befriedigung des Gläubigers zwischen den Betheiligten selbst erloschen ist, nach außen hin, wenigstens in gewissen Beziehungen, so lange als fortbestehend zu denken ist, bis der Act der Löschung im Hypothekenbuche selbst hinzutritt.

28.

Die Bestimmung in § 438 des BGB.'s leidet auf das Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar keine Anwendung. — Verfügung über ein mit Erbanwartschaft behaftetes Hypothekenkapital.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 16. November 1885 zu no. 1163 VI.

Dem Amtsgericht L. werden die Specialarten zu Fol. 159 des Grund- u. Hypthbs. der Stadt L., welche auf die Beschwerde der

verw. G. daselbst, Bl.— anher eingesendet worden sind, mit dem Eröffnen zurückgegeben, daß das OLG. diese Beschwerde für gegründet zu achten gehabt hat.

Die verw. G. tritt auf als alleinige Erbin ihres Ehemannes, des am 3. Januar verstorbenen Kürschnermeisters G. in L. Sie hat durch den zur Zeit nur mit außergerichtlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt Dr. W. in L. eine gerichtlich recognoscirte Cessionsurkunde des bereits im Jahre 1881 verstorbenen Rechtsanwalts H. zu L. beigebracht, durch welche der Letztere eine für ihn auf dem oben bezeichneten Grundstücke haftende Forderung von 6000 Mk. unterm 30. September 1877 an ihren Erblasser abgetreten hat. Sie verlangt im Einverständnisse mit dem Pfandschuldner Löschung dieser Hypothek, welche auch jetzt noch auf den Namen des ursprünglichen Gläubigers H. eingetragen steht. Die H.'schen Erben sind nachgewiesenermaaßen damit, daß diese Forderung zum Nachlasse des Kürschnermeisters G. gehört, sowie speciell mit deren Löschung einverstanden.

Das AG. lehnt die Löschung aus einem doppelten Grunde ab, einmal weil vor allen Dingen die verw. G. als Inhaberin der Forderung im Hypothekenbuche eingetragen werden müßte, ehe sie über dieselbe zu verfügen in der Lage wäre, sodann, weil der Antragstellerin die Verfügung über den fraglichen Außenstand nach Ausweis des letzten Willens ihres Ehemannes überhaupt nicht zustehe, dieser Außenstand vielmehr den Gegenstand einer Anwartschaft bilde, dem zu Folge aber die Löschung der Hypothek nur mit Zustimmung der Anwärter erfolgen könne.

Mit diesem letzteren Einwande hat es folgende Bewandniß: Im Testamente des kinderlos verstorbenen G., in welchem die Beschwerdeführerin zunächst ausdrücklich als Alleinerbin eingesetzt ist, hat der Erblasser zu Gunsten einer Anzahl dritter Personen — von denen übrigens keine unter Vormundschaft steht — eine Anwartschaft in der Weise errichtet, daß er den in Rede stehenden hypothekarischen Außenstand und eine Anzahl bei der Allgem. Deutschen Creditanstalt zu L. hinterlegter Werthpapiere als Gegenstände bezeichnet hat, an denen seine Ehefrau nur den Nießbrauch auf Lebenszeit haben soll, ohne über die Werthpapiere und die Hypothek selbst verfügen zu

können. Insbesondere soll die Hypothek bis an das Lebensende der Ehefrau unkündbar auf dem verpfändeten Grundstücke stehen bleiben, für den Fall aber, daß sie von Seiten des Schuldners gekündigt werden würde, soll sie durch eine andere gleichwertige Hypothek ersetzt werden, oder es sollen für das Kapital sichere Werthpapiere gekauft und, wie oben erwähnt, deponirt werden. Nach dem Tode der Ehefrau sollen die Werthpapiere und die Hypothek veräußert, beziehentlich gekündigt und soll der Erlös auf die im letzten Willen näher bezeichnete Weise unter die sechs als Vermächtnißnehmer bezeichneten Bedachten vertheilt werden, dergestalt, daß fünf derselben bestimmte Summen, der sechste den Rest erhält. Ein Vollzieher dieses letzten Willens ist nicht ernannt. Die Bedachten haben insgesammt von den ihnen zugedachten Vermächtnissen Kenntniß erhalten, ohne wegen Sicherstellung ihrer Ansprüche ihrerseits etwas zu beantragen.

Unter diesen Umständen liegt nach der Auffassung des OLG.'s kein ausreichender Anlaß vor, die von der verw. G., den H.'schen Erben und dem Pfandschuldner übereinstimmend geforderte, beziehentlich bewilligte Löschung der in Rede stehenden Hypothek in Hinblick auf die oben beschriebene Anwartschaft abzulehnen.

Denn wenn auch nach dem Wortlaute des G.'schen letzten Willens die eingesetzte Alleinerbin zu Gunsten gewisser Dritter Personen auf den bloßen Nießbrauch der darin aufgeführten Werthsobjecte, insbesondere des mehrerwähnten hypothekarischen Außenstandes, und zwar dies dergestalt beschränkt worden ist, daß ihr die Verfügung über den Außenstand selbst entzogen sein und nur der Zinsgenuß zustehen soll, so kann doch dessenungeachtet das Testament nicht dahin verstanden werden, daß etwa die bedachten Anwärter als Eigenthümer der Werthpapiere und als Inhaber des hypothekarischen Außenstandes anzusehen, namentlich also als diejenigen zu behandeln wären, denen mit Vorbehalt der Nießbrauchsrechte der Erbin die Verfügung über jene Nachlaßobjecte zustände, denen etwa die Hypothek zu kündigen und beziehentlich zurückzuzahlen wäre und unter deren Theilnahme die Wiederausleihung zu erfolgen hätte; vielmehr giebt der letzte Wille in unzweideutiger Weise an die Hand, daß die Anwärter für ihre Person Rechte an den fraglichen Nachlaßobjekten selbst nicht, sondern nach dem Ableben

der Erbin nur eine persönliche Forderung auf Auszahlung gewisser, dem Werthe jener Objekte entsprechenden Geldsummen haben sollen. Eigenthümerin der Werthpapiere und Inhaberin des hypothekarischen Außenstandes ist im Verhältniß zu den Anwärtern lediglich die Erbin. Dieselbe ist zwar den Anwärtern zur Sicherstellung verpflichtet, insonderheit zur sichern Wiederausleihung des Hypothekenkapitals für den Fall der Rückzahlung desselben. Allein für die Erbschafts- und ebenso für die Grund- und Hypothekenbehörde fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalten, zum Vortheile der Anwärter eine fortlaufende gerichtliche Aufsichtsführung eintreten zu lassen. Lediglich Sache der Anwärter ist es, soweit sie dies in ihrem Interesse für zweckmäßig halten, wegen Sicherstellung ihrer eventuellen Ansprüche die erforderlichen Maaßregeln der Erbin gegenüber zu ergreifen. Von Amtswegen hat (da insbesondere auch die Bestimmung in § 2514 auf Fälle der vorliegenden Art, als bei anderen als unbeweglichen Sachen, nicht anwendbar ist) keine Behörde Anlaß, in dieser Beziehung die Geschäfte der Anwärter zu führen.

Ist also das Kapital vom Schuldner an die Erbin zurückgezahlt und (wie nach Bl.— anzunehmen) von dieser anderweit ausgeliehen worden, so bewendet es hierbei und steht der Inhalt des ehemännlichen letzten Willens einer auf ihre Quittung hin zu bewirkenden Löschung nicht entgegen.

Anlangend das fernere Bedenken des AG.'s, welches daraus entnommen ist, daß als Inhaber der Forderung auch gegenwärtig noch der Cedent H. im Hypothekenbuche eingetragen ist, so hat auch dieses für durchschlagend nicht erachtet werden können. Das AG. stützt sich hierunter augenscheinlich auf die Bestimmung in § 438 des BGB.'s, nach welcher eingetragene Forderungen (von Erbfällen abgesehen) sowohl gegen Dritte, als gegen den Schuldner erst durch die Umschreibung auf den neuen Gläubiger übergehen. Diese Gesetzesstelle ist auf Fälle, wie der vorliegende, wo es sich um eine vom Schuldner selbst beantragte Löschung der Hypothek handelt, nicht anwendbar. Hier steht nicht das Verfügungsrecht des Cessionars gegenüber dem Schuldner oder einem Dritten, der ebenfalls Rechte an die Forderung geltend macht, in Frage, sondern es handelt sich um eine vom Schuldner selbst gewollte Verfügung zu des Letzteren

Vortheile. Diese Verfügung kann nur etwa den Rechten des Cedenten Eintrag thun. Daß aber der Cessionar auch diesem gegenüber erst durch den Eintrag berechtigt werde, über die Forderung zu disponiren, ist nirgends vorgeschrieben. Eine derartige Vorschrift würde auch allen inneren Grundes entbehren, da der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs im Verhältnisse zwischen dem Cedenten und dem Cessionar gar nicht in Betracht kommt, diese Beiden vielmehr zu einander in einem Vertragsverhältnisse stehen und die Rechte des Cessionars an die cedirte Forderung unmittelbar auf dem Vertrage beruhen. Der Cessionar kann, wenn ihn einmal der Schuldner für legitimirt erachtet und an ihn gezahlt hat, die Löschung ohne Weiteres herbeiführen. Ein Bedenken hiergegen liegt um so weniger vor, als in dem Löschungseintrage der Cession gleichzeitig in geeigneter Weise wird gedacht werden können, obwohl auch dies Angesichts der Nothwendigkeit, die zur Legitimation der die Löschung bewilligenden Person dienenden Urkunden im Löschungseintrage anzuziehen, nicht einmal nothwendig ist.

Nach alle dem wolle sich das AG., sobald den Erbieten Bl.— gemäß gerichtlich oder notariell anerkannte Vollmacht vom Rechtsanwalte W. beigebracht sein wird, der beantragten Löschung fernerhin nicht weigern.

29.

Verlautbarung von Eigenthumsübertragungen an Grundstücken zwischen Theilhabern einer offenen Handelsgesellschaft bei deren Auflösung, beziehentlich Seiten eines Theilhabers an die offene Handelsgesellschaft.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. October 1886 zu no. 1074 VI.

Nach Inhalt des Vertrages vom 12. August 1886 Bl.— hat bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft in Firma W. u. F. zu L. der eine Mitinhaber der Firma F. in Ausführung des — nicht mit vorgelegten — Separationsvertrages die ihm gehörige ideelle Hälfte an den bis dahin im Eigenthum der Gesellschaft stehenden Grundstücke Fol.— des Grundbuchs für L. und Fol.— des-

jenigen für W. an den anderen Theilhaber W., dessen Eintragung als Alleineigenthümer im Grundbuche bewilligend, abgetreten. Wie die Entschließungen vom 14. und 19. August 1886 und der Bl. — entworfene Eintrag ergeben, glaubte das AG. das Geschäft der beiden zeitherigen Gesellschafter als einen Kaufvertrag ansehen zu müssen, indem es als Kaufpreis außer den von den Vertragstheilen angegebenen „Abtretungspreise" von 30000 Mark noch die Hälfte der auf den Grundstücken haftenden Hypotheken, insgesammt also die Summe von 73000 Mark betrachtete. Die Vertragsurkunde bot indeß für die Annahme eines Kaufgeschäftes keine zureichende Grundlage. Wenn die Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft bei Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses zu Vermeidung einer Liquidation (Art. 133 flg. des HGB.'s) über die in der Societätsgemeinschaft begriffenen Werthe, Activen wie Passiven, sich auseinandersetzen und zu Befriedigung ihrer Ansprüche an der Gemeinschaft sich gegenseitig einzelne Vermögensgegenstände der Gesellschaft zu ausschließlichem Eigenthume zuweisen, so ist darin eine entgeltliche Veräußerung der betreffenden Sach- oder Werths-Antheile gegen Abfindung des überlassenden Kontrahenten (§ 343 Abs. 1 des BGB.'s) zu befinden. Die Veräußerung läßt sich aber keineswegs nothwendig und jedenfalls dann nicht als **Kauf**vertrag charakterisiren, wenn die Uebertragung der Gesellschaftsaktiven nicht gegen einen **in Gelde** bestehenden Kaufpreis (§ 1082 BGB.'s) erfolgt. Von der Festsetzung eines solchen Kaufpreises ist in der Urkunde Bl. — nichts enthalten. Ebenso ist der Abtretungspreis, den die Vertragsschließenden in der Registratur Bl. — beziffert haben, nur im Sinne einer angenommenen Werthsschätzung, nicht aber im Sinne eines eigentlichen Kaufpreises zu verstehen. Da in der Vertragsurkunde auf den Separationsvertrag Bezug genommen wird, welcher in der Uebertragung des Grundeigenthums der Gesellschaft auf den einen Theilhaber zur Ausführung gelangt, ist der Rechtsgrund der Eigenthumserwerbung (§ 133 Z. 2 der Ger.-Ordg.): die Zuweisung zum Alleineigenthum seiten des Miteigenthümers gegen Zutheilung entsprechender Werthe der Gesellschaft, mit voller Deutlichkeit zu erkennen. Die besondere Eigenart dieses Rechtsgrundes wird in den mit der Beschwerde angegriffenen Einträgen (Nummer .. der .. Rubrik) nicht

zum Ausdruck gebracht. Sollten auch W. und F. die dem Ersteren zufallenden Grundstücke unter einander in Geld veranschlagt haben, so hat dies nur die Bedeutung eines Rechnungsfaktors der zwischen ihnen sich vollziehenden Werthsausgleichung. Angesichts der Kundgebung des Eigenthumsübertragungswillens und des Rechtsgrundes der Uebertragung ist aber die Grund- und Hypothekenbehörde nicht berechtigt, von ihnen die Angabe der etwaigen Werthschätzung zu erfordern, noch weniger aber, einen Preis in willkürlich angenommener Höhe zu Grunde zu legen. In Verfolg des Rechtsmittels sind deshalb die bezeichneten Einträge dahin zu berichtigen:

„Der Kaufmann W. in L. erhielt bei Auflösung der Handelsgesellschaft W. u. F. daselbst dieses Grundstück zugleich mit den Grundstücken Fol. — zum alleinigen Eigenthum überlassen, laut Vertrags und Reg. vom 12. August 1886 u. s. w."

Ausweislich der Urkunde vom 13. September 1886 Bl. — hat der Beschwerdeführer neuerdings erklärt, daß er die 3 Grundstücke in die von ihm und B. errichtete Handelsgesellschaft in Firma W. u. B. inferire, und hat im Verein mit dem anderen Gesellschafter B. die Eintragung dieser Firma als Eigenthümerin beantragt. Die Eigenthumsübertragung wird danach offensichtlich in Erfüllung des Gesellschaftsvertrages bezweckt, welcher den Beschwerdeführer zur Einlegung der Grundstücke in den Gesellschaftsfond verpflichtet. Art. 91 des HGB.'s. Dieser völlig erschöpfenden Angabe des Rechtsgrundes gegenüber läßt sich die Anschauung der vorigen Instanz, daß die Veräußerung lediglich einen Kaufvertrag enthalte, und die Veranschlagung eines Kaufpreises für die Grundstücke nicht rechtfertigen. Im Gegentheil ergiebt die Natur der Sache, daß das Entgelt, welches ein Gesellschafter für Einwerfung von Sachen in die Gesellschaftsgemeinschaft empfängt, nicht in Zubilligung eines Kaufpreises, sondern in der entsprechenden Betheiligung an dem gesammten Societätsvermögen besteht. Dadurch wird die Verlautbarung eines Kaufpreises von selbst ausgeschlossen. Das AG. wolle daher sich an der Eintragung des Besitzwechsels durch die in dem Beschlusse vom 13. September 1886 Bl. — geltend gemachten Bedenken nicht weiter behindert erachten und den Einträgen folgende Fassung geben:

„Der Handelsgesellschaft W. u. B. in L. wurde dieses Grundstück zugleich mit den Grundstücken Fol. — von dem Theilhaber, Kaufmann W. daselbst, als Einlage überlassen, laut Vertrags und Reg. vom 13. September 1886."

30.

Abtretung eines hypothekarischen Nachlaßaußenstandes an einzelne Miterben. Grundlose Legitimationsbemängelungen.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 27. Februar 1886 zu no. 199 VI.

Es handelt sich bei der entstandenen Differenz darum, daß eine größere Anzahl Personen, welche als Erben der am 20. Oktbr. 1884 in L. verstorbenen Louise R. auftreten, einen zum Nachlasse der Letzteren gehörigen hypothekarischen Außenstand an zwei als Miterben Betheiligte abgetreten und die Verlautbarung dieser, von den Cessionaren angenommenen Abtretung im Hypothekenbuche beantragt, daß jedoch die Grund- und Hypothekenbehörde (welche zugleich das Erbschaftsgericht für den R.'schen Nachlaß bildet) diesem Antrage zu entsprechen, abgelehnt hat, weil

1. aus den überreichten Abtretungsurkunden nicht erhelle, wieviel jeder der beiden Cessionare von den Antheilen jedes der übrigen Betheiligten empfange,

2. zwei der abtretenden Miterben das Testament der oben genannten Erblasserin noch nicht anerkannt hätten,

3. die Heirathsurkunde der als Cedentin mitbetheiligten Henriette H., jetzt verehel. Landgerichtsdirektor R., fehle, endlich

4. die Beglaubigung der vom Legationsrath Frh. von d. Pf. neuerdings ausgestellten Vollmacht nicht genüge.

Anlangend zunächst die beiden formellen Ausstellungen unter Nr. 3 und 4, so erledigt sich die erste derselben dadurch, daß die vermißte Heirathsurkunde nach Bl. — der miteingesendeten, die Eröffnung des von der genannten Erblasserin hinterlassenen letzten Willens betreffenden Akten dem AG. bereits urschriftlich vorgelegt worden ist. Für die Grund- und Hypothekenbehörde bedurfte es im vorliegenden Fall der Beibringung dieser Urkunde überhaupt nicht;

denn zuvörderst hat die verehel. R. die in Frage kommende Cessionsurkunde mit allen Vornamen und mit dem Zusatze, daß sie eine geborene H. sei, vollzogen und es ist ihre Unterschrift als diejenige der Henriette Elise R. geb. H. notariell beglaubigt. Außerdem aber erhellt die Identität der verehel. Landgerichtsdirektor R. in G. mit der die Vornamen Henriette Elise führenden erbberechtigten Nichte der Erblasserin mit aller Bestimmtheit aus dem Testamente der Letzteren und aus dem beigebrachten Erbberechtigungszeugnisse. Es ist nicht abzusehen, welche Gründe dem AG. haben Anlaß geben können, unter völliger Beiseitesetzung dieser urkundlichen Nachweise die sonach vollständig legitimirte Miterbin noch mit einem besonderen Identitätsbeweise zu beschweren.

Zu der Ausstellung unter Nr. 4 ist Folgendes hervorzuheben. Eine Vollmacht des Legationsraths Frh. v. d. Pf. kommt zur Zeit nicht in Frage, wohl aber eine von ihm besonders ausgestellte Cessionsurkunde. Die Unterschrift unter dieser Urkunde ist in Form eines Zeugnisses beglaubigt von der Kanzleidirection des k. k. Ministeriums des Aeußern in Wien. Es war davon auszugehen, daß diese Beglaubigung durch die Bemerkung am Schlusse der Resolution Bl. — hat beanstandet werden sollen. Gründe für die Zurückweisung der Urkunde, als einer nicht gehörig beglaubigten, hat das AG. nicht angegeben. Es kann also sein, daß die Zuständigkeit der beglaubigenden Behörde, oder aber die Formrichtigkeit der Beglaubigung selbst hat angezweifelt werden sollen. Nach beiden Richtungen hin entbehrt jedoch die erhobene Ausstellung der gesetzlichen Begründung. Denn, wenn in Art. 4 des Staatsvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie vom 25. Febr. 1880 (RGBl. 1881 S. 4 flg.) festgesetzt ist, daß Urkunden, welche von den gemeinsamen obersten Verwaltungsbehörden der Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie beglaubigt sind, keiner weiteren Beglaubigung bedürfen, so hat dies die Bedeutung, daß, wenn Urkunden mit solchen Beglaubigungen im Gebiete des Deutschen Reiches producirt werden, die deutschen Behörden davon auszugehen haben, nicht blos, daß der betreffende Beglaubigungsvermerk ächt ist, sondern auch, daß er innerhalb der Zuständigkeit der beglaubigenden Behörde liegt und daß er den Formalvorschriften entspricht, welche für Fälle der in Betracht

kommenden Art in Oesterreich-Ungarn bestehen. Daß im vorliegenden Falle die Beglaubigung nicht vom Ministerium des Aeußern selbst, sondern von dessen Kanzleidirektion ausgeht, ändert an der Sachlage nichts. Denn die Kanzleidirektion ist ein Theil des Ministeriums, ihre Zuständigkeit wird also durch die für das Ministerium selbst sprechenden gesetzlichen Vermuthung mit gedeckt, ganz abgesehen davon, daß die Ueberlassung dieser Gattung laufender Geschäfte an die Kanzleidirektion ohne Weiteres als in der Natur der Sache liegend angesehen werden muß.

Die Beseitigung der beiden, im Vorstehenden behandelten, formalen Ausstellungen vorausgesetzt, stellen sich auch die übrigen, vom AG. erhobenen Bedenken als unbegründet heraus.

Aus der mit dem Inhalte der beiliegenden Testamentsacten übereinstimmenden Zusammenstellung der Erben der Louise R. Bl. — erhellt, daß außer den Ausstellern der beiden Bl. — zu den Akten überreichten Abtretungsurkunden sonstige Personen, welche auf die Erbschaft der genannten R. und insbesondere auf den in den fraglichen Cessionsurkunden bezeichneten hypothekarischen Außenstand Ansprüche zu erheben hätten, nicht vorhanden, wenigstens der Erbschaftsbehörde nicht bekannt sind. Die Aussteller der fraglichen Urkunden sind also unbestrittenermaßen in ihrer Gesammtheit berechtigt, über den erwähnten Nachlaßaußenstand nach Gutdünken zu verfügen. Dieses Verfügungsrecht ist auf Seiten der einzelnen Betheiligten nicht durch vorgängige, beziehentlich gleichzeitige Anerkennung des letzten Willens der Erblasserin bedingt. Denn in der Verfügung über einen Nachlaßaußenstand zu dem deutlich kundgegebenen Zwecke der Erbtheilung ist jedenfalls der Erbschaftsantritt enthalten. Die daneben noch auf Seiten einiger Miterben mangelnde Testamentsanerkennung aber könnte höchstens den übrigen Erben Anlaß geben, vor endgültiger Erbtheilung auf Abgabe einer bezüglichen Erklärung zu dringen. Dagegen bietet dieser vermeintliche Mangel für die Grund- und Hypothekenbehörde keinen Anhalt, die von sämmtlichen Erben gewollten Verfügungen über Nachlaßobjekte zu beanstanden.

Auch daß in den Cessionsurkunden keine Auskunft darüber gegeben wird, wie hoch die Antheile sind, welche sich die einzelnen Cedenten an dem abgetretenen Nachlaßaußenstande beilegen, und ob

das Verhältniß, in welchem künftighin die beiden Cessionare als Mitinhaber der Forderung zu gelten haben sollen ($^2/_3$ und bez. $^1/_3$), auch maßgebend hat sein sollen für das Verhältniß, in welchem die einzelnen Cedenten ihre Antheile an jeden der beiden Cessionare abgetreten haben, ist für die Beachtlichkeit der gestellten Ueberschreibungsanträge ohne allen Belang. Denn für die Grund- und Hypothekenbehörde, welche auf die Art und Weise, wie die R.'schen Erben die Erbschaft unter sich vertheilen wollen, Einfluß zu nehmen, nicht in der Lage ist, kann es nur darauf ankommen, daß die von ihr zur Ausführung zu bringenden Aenderungen im Hypothekenbuche in unzweideutiger Weise bezeichnet werden, daß also bestimmt angegeben wird, auf welche Personen und zu welchen Antheilen die zeither auf den Namen der Erblasserin eingetragen gewesene Forderung überschrieben werden soll. Welche Wirkung die Cession im Uebrigen auf die Auseinandersetzung unter den R.'schen Erben haben wird, ist eine dem Wirkungskreise der Grund- und Hypothekenbehörde fernliegende Frage, über deren Beantwortung dieselbe von den Betheiligten Auskunft zu verlangen weder Anlaß noch ein Recht hat. Insbesondere bedarf es in der Cessionsurkunde nicht der Angabe, welcher Antheil am Ganzen auf die beiden Cessionare als durch Erbfall, welcher dagegen als durch Abtretung von Seiten der Miterben übergegangen betrachtet werden solle, weil der Ueberschreibungseintrag ohne diesfallsige ziffermäßige Angaben recht wohl in dem Sinne gefaßt werden kann, daß die von den Cessionaren mitererbte Forderung denselben von ihren Miterben bei der Erbtheilung zu den angezeigten Antheilen ($^2/_3$ und bez. $^1/_3$) überwiesen worden sei. Die Zulässigkeit eines derartigen abgekürzten Eintrags ergiebt sich unmittelbar aus der Vorschrift in § 2287 des BGB.'s, nach welcher, wenn die beiden Cessionare die Forderung gemeinsam an eine dritte Person weiterabtreten wollten, es nicht einmal ihres Zwischeneintrages bedürfen würde.

31.

Verfügung über den Rest eines größeren hypothekarischen Außenstandes, welcher bis zu einem bestimmten

geringeren Betrage cautionsweise verpfändet worden war.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 15. Februar 1886 zu no. 171 VI.

Dem Amtsgericht L. werden die Specialacten zu Fol.— des Grund- u. Hypotheken-Buchs für L., welche auf die Beschwerde S.'s dortselbst Bl.— anher eingesendet worden sind, hierdurch mit dem Eröffnen zurückgegeben, daß dieses Rechtsmittel für begründet zu achten gewesen ist.

Der Beschwerdeführer, für welchen auf dem oben bezeichneten Grundbuchsfolium eine verzinsliche Kaufgelderforderung von 24104,75 Mark nebst zugehörigen Kostencaution haftet, hat, nachdem ihm von dem Credit- und Sparbank-Verein zu L. Credit gewährt worden ist, eben diese Kaufgelderforderung sammt Anhängen bis zum Betrage von 6000 Mark dem Vereine dergestalt kautionsweise verpfändet, daß dieselbe für die in der Verpfändungsurkunde bezeichneten Forderungen des Vereins bis zum Betrage von 6000 Mark haften soll.

Neuerdings, nach vorausgegangenem Eintrage obiger Verpfändung, hat der genannte S. mit der Handelsgesellschaft unter der Firma C. L. B. in L. einen Abtretungsvertrag über einen Betrag von 6000 Mark von derselben Kaufgelderforderung abgeschlossen, gegen dessen grundbücherliche Verlautbarung von Seiten der Hypothekenbehörde Anstände erhoben worden sind. In der über diesen Cessionsvertrag aufgenommenen Urkunde erklärt der Cedent nach vorgängiger Constatirung, daß er von den für ihn verlautbarten 24104,75 Mark bereits 6000 Mark cedirt bezw. verpfändet habe, er cedire der genannten Firma von den bezeichneten Restkaufgeldern an 24104,75 Mark den Betrag von 6000 Mark nebst Anhang mit dem ihm zustehenden Range dergestalt, daß er mit den ihm verbleibenden 12104,75 Mark c. ann. zu Gunsten der gegenwärtigen Cedentin (soll heißen Cessionarin) als Hypothekarier zurücktrete und ihr den Vorrang einräume.

Der Antrag geht auf Verlautbarung der Cession und der Nachtrittserklärung.

Das AG. nimmt zuvörderst daran Anstoß, daß die Abtretung

nicht von den dem Cedenten nach der früheren Verpfändung zur freien Verfügung verbliebenen 18104,75 Mark, sondern von den vollen 24104,75 Mark erfolgt sei, und ist der Ansicht, daß es zur Abtretung in der ihr gegenwärtig gegebenen Fassung der Einwilligung des vorhandenen Pfandgläubigers bedürfe. Hauptsächlich aber beanstandet dasselbe den Eintrag des vom Cedenten zu Gunsten der Cessionarin erklärten Rücktritts. Hierbei wird zunächst von der Annahme ausgegangen, daß nach der beschränkten Rücktrittserklärung S.'s die bereits verpfändeten 6000 Mark, ebensowohl mit den neuerdings cedirten, als auch mit den dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung verbleibenden 12104,75 Mark in gleichem Range stehen würden. Hieraus wird gefolgert, daß die Einräumung des Vorrangs an die cedirten 6000 Mark zugleich den Rücktritt S.'s hinter die verpfändeten 6000 Mark bedinge. Zu diesem Rücktritte aber soll wiederum nach der Ansicht des AG.'s die Zustimmung des Credit- und Sparbank-Vereins nöthig sein, weil dieser in seinen zeitherigen besseren Rechten dadurch geschädigt werden würde, daß ihm ein gleichberechtigter Gläubiger an die Seite gestellt werde, was eine Schädigung seiner zeitherigen besseren Rechte enthalten würde. Schließlich wird als Bedingung der Eintragung des angezeigten Rechtsgeschäftes an die Betheiligten die Anforderung gestellt, daß außer dem vom Cedenten bereits zu Gunsten der Cessionarin erklärten Rücktritte noch beide Betheiligte dem Credit- und Sparbank-Verein den Vorrang vor den, einem jeden von ihnen zukommenden Antheilen an der Gesammtforderung einräumen.

Darauf haben der Beschwerdeführer und die Cessionarin Bl.— ihr Einverständniß damit zu Protokoll erklärt, daß die der Firma C. L. B. abgetretenen 6000 Mark. den Vorrang vor den übrigen 18104,75 Mark haben sollen, jedoch unbeschadet des Rechtes des Credit- und Sparbank-Vereins, seine Befriedigung aus dem Pfandrechte an der Restkaufgelderforderung von 18104,75 Mark noch vor der Firma C. L. B. zu verlangen.

Das AG. hat das ihm beigegangene Bedenken durch diese Erklärung nicht als erledigt angesehen, und gegen die auf die gestellten Anträge anderweit ertheilte abfällige Entscheidung richtet sich die Eingangs erwähnte Beschwerde.

Die vom AG. zu Rechtfertigung seiner Entschließung geltend gemachten Erwägungen sind dem OLG. nicht völlig verständlich geworden. Zur Klarstellung der einschlagenden Rechtsgrundsätze mögen folgende Bemerkungen dienen.

Zwei Möglichkeiten liegen vor, wenn wegen eines kleineren sicherzustellenden Forderungsbetrags ein größerer hypothekarischer Außenstand des Schuldners verpfändet werden soll. Entweder der ganze Außenstand soll haften, dergestalt, daß bei unzulänglichem Erfolge der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks der Berechtigte nach Höhe seiner geringeren Forderung sich unter Ausschluß des Verpfänders bis zu seiner vollen Befriedigung an die gesammte Perceptionssumme halten kann und der Verpfänder nur den Ueberrest erhält, oder es soll überhaupt nur ein ideeller Theil des hypothekarischen Außenstandes haften; dann bleibt der Rest dem Verpfänder des ideellen Theiles zur völlig freien Verfügung und er kann ihn als einen selbstständigen, dem verpfändeten Antheile im Range gleichstehenden Forderungsantheil an Dritte abtreten.

Welcher von beiden Fällen in Ansehung des dem Credit- und Sparbank-Verein eingeräumten Pfandrechts vorliegt, kann gegenwärtig nicht entschieden werden, wennschon nicht unbemerkt bleiben mag, daß die Fassung der Pfandverschreibung Bl. — die Auffassung nahe legt, daß die ganze Kaufgelderforderung der 24104,75 Mark in dem soeben angegebenen Sinne für die zu sichernden Ansprüche zu haften habe. Es ist aber auch für die Beurtheilung der Statthaftigkeit der gestellten Anträge gleichgültig, wie man das Rechtsverhältniß des mehrgenannten Vereins zum Beschwerdeführer ansieht. Denn ist nur ein Antheil des zu einem anderen Theile zu cedirenden Außenbestandes verpfändet, so versteht es sich, wie erwähnt, von selbst, daß der Verpfänder über den Rest, also unbeschadet des bereits bestehenden Theilpfandrechts, durch Cession weiter verfügen darf. Thut er dies wiederum nur mit einem Antheile des ihm nach der Verpfändung verbliebenen Restes, so ist es auch ganz unbedenklich, daß er mit seinem Antheile hinter denjenigen des Cessionars zurücktritt. Kommt es solchenfalls zu einer Zwangsvollstreckung mit theilweisem Ausfalle der in Rede stehenden Hypothek, so würde die bezügliche Perceptionsrate zunächst zwischen dem ver-

pfändeten und dem vom Pfandrechte freigebliebenen Antheile entsprechend zu repartiren, der auf den letzteren entfallende Theilbetrag aber in erster Linie zur Befriedigung des mit Vorzugsrecht versehenen Cessionars zu verwenden sein und nur der Ueberschuß dem Cedenten zufallen.

Hat dagegen der hypothekarische Außenstand dem Inhaber des Forderungspfandes ungetheilt zu haften, so steht demselben, in seiner Eigenschaft als älteren Berechtigten, in Fällen unzulänglichen Erfolges der Zwangsvollstreckung, selbstverständlich ein Vorzugsrecht vor allen späteren Cessionaren zu; dieses Vorzugsrecht kann, soweit es einmal nach Maaßgabe des eingeräumten Pfandrechts insbesondere nach dem Inhalte des dasselbe begründenden Eintrags im Hypothekenbuche zur Entstehung gelangt ist, in seiner Tragweite durch spätere Cessionseinträge nicht beeinflußt werden und ist eben deshalb der Vornahme solcher Cessionsgeschäfte nicht hinderlich, gleichviel übrigens, ob sie im Hinblick auf den möglichen späteren Wegfall des Pfandrechts, oder in Bezug auf einen bestimmten, zu Befriedigung des Pfandinhabers voraussetzlich nicht benöthigten Theil der verpfändeten Forderung vorgenommen werden. Wenn das AG. in seinem, oben im Hauptwerke wiedergegebenen Beschlusse vom 28. Januar 1886 die Möglichkeit statuirt, daß die Rechtslage des Credit- und Sparbank-Vereins betreffs seiner Ansprüche aus dem ihm eingeräumten Pfandrechte durch die beantragte Eintragung der vom Beschwerdeführer abgegebenen Cessions- und beziehentlich Rücktrittserklärungen beeinträchtigt werden würde, so verkennt dasselbe die dingliche Natur des Pfandrechts. Von einer solchen Beeinträchtigung würde auch dann nicht die Rede sein können, wenn die neuerliche Cession ohne den durch die Verordnung des K. Justizministeriums vom 3. Mai 1867 (Ministerialblatt 1867 S. 93 flg.) vorgeschriebenen Zusatz verlautbart würde, daß der Eintrag unbeschadet der aus dem früheren Verpfändungseintrage herzuleitenden Rechte des mehrerwähnten Vereins erfolge; denn auch dieser Zusatz hat nicht den Zweck, das ältere Pfandrecht zu schützen, sondern lediglich die jüngeren Cessionare und deren etwaige Rechtsnachfolger auf die ihnen nach Befinden vorgehenden Rechte Dritter aufmerksam zu machen.

Geht man von vorstehenden Erwägungen aus, so stellt sich die

Verlautbarung der vom Beschwerdeführer in Aussicht genommenen Cession mit Rücktrittserklärung so, wie sie von Anfang herein zur Anzeige gebracht worden war, als völlig unbedenklich dar.

Nachdem sich durch die neuerlichen Erklärungen der Betheiligten herausgestellt hat, daß die Cessionarin (ebenso wie der Beschwerdeführer) der Meinung zu sein scheint, es stehe der ihr abgetretene Theilbetrag der Kaufgelderforderung mit dem Pfandrechte des Credit- und Sparbankvereins in gleichem Range, so wird es sich empfehlen, sie darauf hinzuweisen, daß dieser Auffassung erhebliche Bedenken entgegenstehen und daß der Cessionseintrag nur mit dem oben angedeuteten, übrigens auf den Sachstand selbst ganz einflußlosen Zusatze erfolgen könne; denn es liegt immerhin die Möglichkeit vor, daß das Vorwalten dieser Zweifel auf ihre Entschließungen wegen Festhaltens an dem in Aussicht genommenen Cessionsgeschäfte Einfluß gewinne. Sofern aber ein förmlicher Rücktritt vom Geschäfte nicht von der einen oder anderen Seite erklärt wird, ist den Anträgen des Beschwerdeführers, wiewohl unter Beachtung der oben angezogenen Ministerialverordnung zu entsprechen.

Civilrecht.

10.

Verpflichtung zur Herausgabe eines Nachlaß-Verzeichnisses nach § 2301 des BGB.'s.*)

Dieser Verpflichtung wird nur dadurch genügt, daß ein solches Verzeichniß entweder von einem Gerichte oder einem Notar aufgenommen oder so beschaffen ist, wie es auf Erfordern eidlich bestärkt werden kann; es bildet aber letztern Falls der Act der eidlichen Bestärkung selbst einen nothwendigen Bestandtheil der Erfüllung der Specifikationspflicht.

Dieser Satz wurde ausgesprochen in Sachen der verw. H. gegen die verehel. M. no. 133 O. III. 86. Urtheil des OLG.'s vom 28. Januar 1887.

---

*) Zu vergl. diese Annalen Bd. VII. S. 241 flg. und Bd. VIII. S. 178 flg. D. R.

11.

Fingirte Stellvertretung bei Abschluß von Verträgen; Schädenanspruch desjenigen, welcher mit dem unberechtigten Stellvertreter contrahirt hat wider Letzteren, im Falle der versagten Genehmigung Seiten des Geschäftsherrn; § 789 des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 18. Januar 1887, no. 115 O. V. 1886.

Thatbestand.

Die Klägerin hatte im Jahre 1882 eine Forderung von 741 ℳ 45 Pf., Kaufpreis für Waaren, an den Kaufmann Sch. in O., von welchem Guthaben der Betrag von 300 M. mit einem Wechsel belegt war. Der Schuldner kam in schlechte Verhältnisse und sein Schwiegervater, der Privatmann F. in P. versuchte, mit den Gläubigern Sch.'s einen Akkord herbeizuführen. Hierbei bediente er sich, als Geschäftsführers, des Beklagten und instruirte denselben im Allgemeinen dahin, den Gläubigern die volle Bezahlung der bereits protestirten Wechsel und 50% der übrigen Forderungen gegen Verzicht auf den Rest anzubieten. Der Beklagte führte diesen Auftrag, insbesondere auch gegenüber der Klägerin, durch briefliche Mittheilung des F.'schen Vorschlages aus. Noch bevor die bezügliche Zuschrift beantwortet war, erhielt aber die Klägerin einen zweiten, vom 3. Juli 1882 datirten Brief des Beklagten, in welchem derselbe mittheilte, daß, nachdem die Verwandten Sch.'s gänzlich auf Bezahlung verzichtet hätten, der Schwiegervater ihn beauftragt habe, alle übrigen Posten in längstens Jahresfrist voll zu bezahlen. Dieses Angebot hat die Klägerin angenommen, nachdem ihr vom Beklagten noch besonders versichert worden war, daß dasselbe im Auftrage F.'s erfolgt sei.

Im weiteren Verlaufe der Sache wurde zunächst der Wechsel der Klägerin eingelöst, hierdurch aber, verbunden mit der von vornherein vereinbart gewesenen Rückgabe der letzten Waarensendung in Natur, das Guthaben der Klägerin auf 385 ℳ. 59 Pf. herabgemindert. Nach Ablauf der gewährten einjährigen Zahlungsfrist versuchte hierauf die Klägerin, besagten Rest sammt Anhang von F. ein-

zuklagen; dieser Rechtsstreit, in welchem der Beklagte, als Zeuge, eidlich versicherte, zu dem Anerbieten voller Befriedigung der Klägerin von Seiten F.'s nicht ermächtigt gewesen zu sein, und der verklagte F. durch Leistung des ihm nachgelassenen richterlichen Eides dasselbe erhärtete, endigte damit, daß der Klägerin nur 50% ihres Restguthabens mit Zinsen zu 6% vom 29. Dezember 1884 an gerechnet, zugebilligt, die verbleibenden 192 M. 79 Pf. dagegen abgewiesen wurden. An Prozeßkosten hatte die Klägerin aus Anlaß jenes Rechtsstreites überhaupt 253 M. 42 Pf. zu bezahlen.

Sie erhebt gegenwärtig gegen den Beklagten den Anspruch auf Schadloshaltung mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung beider obiger Beträge nebst Zinsen zu verurtheilen. Die Zinsen beansprucht sie, soviel die im Vorprozesse abgewiesene Hälfte der restirenden Kaufpreisforderung angeht, nach Höhe von 6% und von dem oben angegebenen Zeitpunkte an, im Uebrigen nach Höhe von 5% und vom Tage der Klagzustellung an gerechnet.

Der Beklagte, welcher die Klagabweisung beantragte, vertheidigte sich — übereinstimmend mit der Haltung des verklagten F. im Vorprozesse — damit, daß er der Annahme der Klägerin, es enthalte sein Brief vom 3. Juli 1882 ein Angebot voller Befriedigung derselben, entgegentrat und sich auf mehrere, seine Auslegung angeblich bestätigende Aeußerungen eines Vertreters der klagenden Gesellschaft bezog. Im Anschluß an die Ausführungen des im Vorprozesse ergangenen Urtheils des OLG.'s wurde jedoch diese Vertheidigung des Beklagten in voriger Instanz als unbeachtlich, der Beklagte vielmehr auf Grund der Bestimmung in § 789 des BGB.'s zur Schadloshaltung der Klägerin als verpflichtet angesehen, demgemäß aber zum Ersatze der der Klägerin im Vorprozesse erwachsenen Unkosten verurtheilt. Wegen des Mehrgeforderten wurde die Klage abgewiesen, weil die (allein geltend gemachte) Verbindlichkeit des Beklagten zum Schadensersatze nur dasjenige umfasse, was die Klägerin ohne die Dazwischenkunft der verletzenden Thatsache — der brieflichen Erklärung des Beklagten vom 3. Juli 1882 — gehabt haben würde, von diesem Gesichtspunkte aus aber der Klägerin, abgesehen von dem ihr zugebilligten Prozeßkostenersatze, ein Schaden durch die unberechtigte Dazwischenkunft des Beklagten überhaupt nicht erwachsen sei.

Hiergegen liegt die Berufung der Klägerin vor, mittelst deren die Verurtheilung des Beklagten in Gemäßheit des Klagantrags erstrebt wird. Bei Begründung des Rechtsmittels hat die Klägerin nach Vortrag des angefochtenen Urtheils nebst Thatbestand und Gründen, sowie der darin erwähnten Schriftstücke ingleichen ihres Schriftsatzes vom 8. Januar 1887 erklärt, daß sie Neues in thatsächlicher Richtung nicht vorzubringen habe, vielmehr ausschließlich die rechtliche Auffassung der Vorinstanz anfechte.

Der Beklagte hat seinerseits erklärt, daß er auf die von F. im Vorprozesse und von ihm selbst in erster Instanz vorgebrachten Einwendungen nicht zurückkomme, auch neue Thatsachen zur Vertheidigung anzubringen nicht in der Lage sei; insbesondere bestreitet er nicht, daß Kaufmann Sch. überschuldet, der mehrgenannte F. dagegen wohl im Stande sei, die geklagte Forderung zu bezahlen. Er beantragte, das gegnerische Rechtsmittel aus dem angefochtenen Urtheile beigegebenen Gründen zu verwerfen. — Das OLG. erkannte abändernd, indem es der Beklagten auch noch in Bezahlung des in erster Instanz abgewiesenen Theiles des geklagten Anspruchs kostenpflichtig verurtheilte.

Gründe.

In Bezug auf diejenigen Einwendungen des Beklagten, welche bereits in den Gründen des angefochtenen Urtheils als unerheblich bezeichnet worden sind, und auf welche der Beklagte in gegenwärtiger Instanz nicht zurückgekommen ist, hat das Berufungsgericht den Ausführungen der ersten Instanz lediglich beizutreten. Es steht sonach gegen den Beklagten fest, daß er mit dem Kläger im Namen und versicherten Auftrage des in vorstehendem Thatbestande mehrfach genannten F. einen Vertrag geschlossen hat, durch welchen — die Existenz des dabei vorgegebenen Auftragsverhältnisses vorausgesetzt — für den Kläger der Anspruch gegen F. begründet wurde, daß dieser ihn wegen seines Guthabens an den Kaufmann Sch. in der verabredeten Weise voll befriedigte; es steht weiter fest, daß der Beklagte zur Uebernahme dieser Verpflichtung für Rechnung F.'s nicht ermächtigt gewesen, der Vertrag auch von Letzterem nachträglich nicht genehmigt worden ist, in Folge dessen aber dem Kläger — abgesehen von den Kosten des Prozesses gegen F., die er zum Theil zu

übertragen gehabt hat — ein Betrag von 192 ℳ 79 Pf. nebst Zinsen davon zu 6%, vom 29. December 1884 an gerechnet, entgangen ist, welche F. bei Aufrechterhaltung der vom Beklagten für ihn gegebenen Zusicherungen an den Kläger zu bezahlen gehabt hätte. Nach der auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Vorschrift in § 789 des BGB.'s haftet der Beklagte der Klägerin nach Wahl der Letzteren entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte, oder für Schadenersatz.

Dies vorausgesetzt, und nachdem die Klägerin, anscheinend im Hinblick auf die ihr im Prozesse gegen F. erwachsenen Kosten, sich für den Anspruch auf Schadenersatz entschieden hat, handelt es sich bei Entscheidung der Sache nur noch um Feststellung der Tragweite, welche der in § 789 des BGB.'s geordneten Verbindlichkeit zum Schadenersatze beizulegen ist. Es fragt sich, ob unter dem zu ersetzenden Schaden der Vermögensnachtheil zu verstehen ist, den der Mitkontrahent des unbefugter Weise thätig gewordenen Stellvertreters aus Anlaß des in Betracht kommenden Vertragsabschlusses erlitten hat, oder der Nachtheil, welcher demselben aus der Nichtanerkennung des Vertrags von Seiten des angeblichen Geschäftsherrn (Auftraggebers) und sonach daraus erwächst, daß er dem zu Folge die Vertragsklage gegen diesen nicht hat. Es fragt sich mit anderen Worten, ob durch den zu leistenden Ersatz auf Seiten des Mitkontrahenten lediglich derjenige vermögensrechtliche Zustand wiederhergestellt werden soll, in welchem sich dieser vor Eingehung des vom Stellvertreter zur Ungebühr geschlossenen Vertrages befand, oder der rechtliche Zustand, welcher sich ergeben würde, wenn der Dritte an den Vertrag gebunden wäre.

Die vorige Instanz ist bei ihrer Entscheidung von der ersteren Meinung ausgegangen, und auf Grund dessen folgerecht zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Klägerin — abgesehen von den mehrerwähnten Prozeßkosten, — ein Schaden überhaupt nicht erwachsen sei.

Das Berufungsgericht trägt Bedenken, dieser Auffassung beizutreten.

Der Grundgedanke, welcher die Lehre vom Umfange der Haftung des unbefugter Weise bei einem Vertragsabschlusse thätig gewordenen Stellvertreters beherrscht, ist schon nach gemeinem Rechte nicht der,

daß ein solcher lediglich gehalten wäre, den Mitkontrahenten für den Schaden aufzukommen, welcher diesem daraus ermächst, daß er sich überhaupt mit dem vermeintlichen Bevollmächtigten eingelassen hat, sondern der, daß der Letztere für das Bestehen des vorgegebenen Vollmachtsverhältnisses und von diesem Gesichtspunkte aus für die Klagbarkeit der im Namen des angeblichen Geschäftsherrn übernommenen Verbindlichkeiten so einzustehen haben soll, als hätte er für eigene Rechnung abgeschlossen.

Zu vergl. Windscheid, Pandekten (V. Aufl.) Bd. I § 74 bei und in der Note 7a und 8, woselbst insbesondere die Beschränkung der Haftbarkeit des auftragslosen Stellvertreters für das negative Vertragsinteresse ausdrücklich zurückgewiesen wird,

Seufferts Archiv, N. F., Bd. III (XXXIII) Nr. 20 S. 29,
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. VI S. 214 flg. —

Sollte der Stellvertreter, wenn er auf Schadenersatz belangt wird, nur dafür zu sorgen haben, daß der Mitkontrahent in den vermögensrechtlichen Zustand vor Abschluß des Vertrags zurückversetzt werde, hätte er also demselben nur das zu leisten, was in der Sprache der neueren Rechtswissenschaft als negatives Vertragsinteresse bezeichnet wird, so wäre es Angesichts der vorauszusetzenden Folgerichtigkeit und des logischen Zusammenhangs der in der Rechtslehre und Gesetzgebung maaßgebenden Normen völlig unerfindlich, wie daneben der Gedanke hätte aufkommen und zur Herrschaft hätte gelangen können, daß der unbefugt handelnde Stellvertreter dem Mitkontrahenten bei ausbleibender Genehmigung des Vertrages durch den Geschäftsherrn nach Wahl des Mitkontrahenten für die Erfüllung des in des Ersteren Namen Versprochenen einzustehen habe. Wenn außerdem noch von einer Verbindlichkeit desselben zum Schadenersatze die Rede ist, so hat dies seinen Grund nur in der — namentlich für den Bereich der gegenseitigen Verträge wichtigen — Erwägung, daß der andere bei dem Vertragsabschlusse Betheiligte mit dem Stellvertreter für dessen Person nicht abgeschlossen hat und es deshalb nicht angemessen wäre, ihm bei mangelnder Ratihabition des Geschäfts durch den Vertretenen den Stellvertreter als Mitkontrahenten

aufzunöthigen. Deshalb wird ihm nach seiner Wahl das Recht zugesprochen, an Stelle der nach Befinden mit eigenen Leistungen verknüpften Vertragsausführung ohne Weiteres Schadenersatz — nämlich für die Unmöglichkeit der Inanspruchnahme des Dritten — also die vermögensrechtliche Differenz zu fordern, welche sich für ihn aus der mangelnden Klagbarkeit des geschlossenen Vertrags gegenüber dem dabei vorausgesetzten Geschäftsherren ergiebt.

An diese, auch dem deutschen Handelsrechte zu Grunde liegende Auffassung

zu vergl. Art. 55, 298 Abs. II des HGB.'s —

hat sich das sächsische BGB. in § 789 lediglich angeschlossen. Es erhellt dies, wie oben entwickelt worden, vor Allem aus der darin ersichtlichen Nebeneinanderstellung der beiden, dem unberechtigten Stellvertreter eintretenden Falles nach Wahl des Mitkontrahenten auferlegten Verbindlichkeiten, deren ersterwähnte auf die Erfüllung des Vertrages selbst hinaus kommt; denn diese Nebeneinanderstellung ergiebt eben, daß bei Beurtheilung der Rechtslage der Betheiligten unter einander der unbefugter Weise als Bevollmächtigter Aufgetretene jedenfalls gehalten sein soll, den abgeschlossenen Vertrag und die aus demselben für den Mitkontrahenten sich ergebenden Ansprüche als zu Recht bestehend gegen sich gelten zu lassen, hieraus aber folgt wiederum, daß, wenn von Schäden des Mitkontrahenten die Rede ist, hierunter namentlich diejenigen mit verstanden werden müssen, welche als Folge der Nichtklagbarkeit des Vertrages sich herausstellen. Aber auch die Entstehungsgeschichte des angezogenen Paragraphen ergiebt nichts, was zu einer vom gemeinen Rechte abweichenden Auslegung desselben berechtigen könnte. Nach Ausweis der Verhandlungen der seiner Zeit mit Revision der Regierungsvorlage betraut gewesenen Kommission

— zu vergl. Revis.-Protok. Nr. 118 S. 36 flg. —

ließ die Vorlage (in § 130) den unberechtigten Stellvertreter nur für Schadenersatz haften, ohne Andeutung über die für die Bemessung dieses Schadens maßgebenden Gesichtspunkte. Bei Besprechung dieser Vorschrift wurde der Streitfrage gedacht, ob nicht im Falle der Vollmachtsüberschreitung durch den Stellvertreter, sowie dann, wenn der Vertreter diese seine Eigenschaft überhaupt fingirte, derselbe — weil

anzunehmen sei, daß er die Garantie der Wirklichkeit der Stellvertretung, ihrer Existenz, wie ihrem Umfange nach, dem Mitkontrahenten gegenüber übernommen habe — für verpflichtet zu achten sei, dem Mitkontrahenten in eben dem Maaße zu haften, wie der Vertretene selbst. Mit Rücksicht auf eben diesen Grundsatz wurde beschlossen, dem Mitkontrahenten die Wahl zwischen dem Anspruche auf diese Haftung und dem auf Schadenersatz zuzusprechen. Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß auch die Verfasser des Gesetzbuchs von der oben dargelegten gemeinrechtlichen Theorie ausgegangen sind, also den soeben hervorgehobenen Grundsatz für die Beurtheilung von Streitverhältnissen der in Rede stehenden Art als maaßgebend anerkannt haben.

Nach alle dem hat man keinen Anstand genommen, den Anspruch der Klägerin auch in seinem abgewiesenen Theile, ungeachtet der Geltendmachung desselben vom Gesichtspunkte erlittenen Schadens für schlüssig zu achten, wobei wegen der Höhe der der Klägerin zugebilligten Zinsen darauf hinzuweisen ist, daß die zu deckende Forderung sich als Anspruch eines Kaufmanns aus einem Handelsgeschäfte ausweist (Art. 287 des HGB.'s). Demgemäß war der Beklagte durchgehends dem Klagantrage entsprechend zu verurtheilen.

12.

Betrug bei Verträgen; insbesondere Feststellung des Begriffes der für die Eingehung des Vertrages unwesentlichen **Nebenpunkte** (§§ 833, 834, 845, 899 flg. des BGB.'s).

Urtheil des OLG. (III. Sen.) vom 20. November 1886 no. 33 O. III. 1886.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Mittelst schriftlichen Vertrages vom 7. Mai 1885 hat der Kläger von dem Beklagten das diesem damals eigenthümlich gehörige, an der F.=Straße zu W. gelegene, auf Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für diesen Ort eingetragene, zu einer Bäckerei eingerichtete Hausgrundstück sammt dem zum Bäckereibetriebe gehörigen Backgeräthe und sonstigem Inventare zu dem Preis von 25950 Mark erkauft. Den diesem Vertragsschlusse unmittelbar vorausgegangenen, in dem

verkauften Grundstücke selbst stattgefundenen und mit einer Besichtigung desselben seitens Klägers verbunden gewesenen Kaufsverhandlungen zwischen den Parteien hat der Agent B. persönlich beigewohnt, dessen der Beklagte als Unterhändler sich bedient und von welchem der Kläger Kenntniß von der Verkäuflichkeit des Grundstücks erhalten gehabt hatte. Nach der Vertragsurkunde sollte der Kaufpreis durch Uebernahme der auf dem Grundstücke haftenden hypothekarischen Forderungen an 9500 Mark in Anrechnung auf denselben und durch am Tage der gerichtlichen Kaufsvertragung baar zu erlegende 4950 Mark berichtigt werden, der Rest an 11500 Mark aber bis auf Kündigung und gegen Verzinsung auf dem Grundstücke hypothekarisch stehen bleiben. Am 13. Mai 1885 hat sich der Kläger, und zwar diesmal in Begleitung seines Vaters, des Gutsbesitzers B. und seines Onkels, des Gutsbesitzers D. wiederum bei dem Beklagten eingefunden, welcher damals das verkaufte Grundstück noch bewohnte und auch noch die Bäckerei in demselben betrieb. Die an jenem Tage zwischen dem Kläger und dessen Vater und Onkel einerseits und dem Beklagten andererseits gepflogenen Verhandlungen haben dazu geführt, daß der Vater Klägers auf Verlangen Beklagtens mittelst von ihm unterzeichneten und dem letzteren ausgehändigten Schriftstücks erklärt hat, er sei mit dem abgeschlossenen Grundstückskaufe einverstanden und werde die bedungene Anzahlung für seinen Sohn leisten,

Der abgeschlossene Kauf ist zur Ausführung gelangt. Am 24. Juni 1885 ist seine gerichtliche Vortragung erfolgt und bei dieser Gelegenheit hat der Kläger die bedungene Anzahlung an den Beklagten geleistet. Auf Grund des Kaufs ist Kläger als Eigenthümer des Grundstücks und für den Beklagten die wegen des Kaufpreisrestes an 11500 Mark s. A. vorbehaltene Hypothek auf dem angegebenen Grundbuchsfolium eingetragen worden. Am 27. Juni 1885 hat Kläger das erkaufte Grundstück von dem Beklagten übergeben erhalten und ist in dasselbe eingezogen.

Insoweit herrscht Einverständniß zwischen den Parteien. Der Kläger ficht den Kauf wegen Betrugs an und hat beantragt, den Beklagten kostenpflichtig zu verurtheilen, in Aufhebung des Kaufvertrags vom 7. Mai 1885 sowie in Löschung seines Besitzeintrags

auf Fol.— des Grund- und Hypothekenbuchs für W. zu willigen und die baar empfangenen Kaufgelder an 4950 Mark nebst Zinsen davon zu fünf vom Hundert jährlich seit dem 24. Juni 1885 an ihn zurückzuzahlen, und das Urtheil gegen Sicherheitsleistung seinerseits, für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Kläger behauptet, er sei nur dadurch zur Eingehung des Kauffvertrags bestimmt worden, daß ihn sowohl der Agent B., noch ehe er in directe Kaufsverhandlungen mit dem Beklagten getreten sei, als auch sodann der letztere selbst in Bezug auf die Ertragsfähigkeit des Grundstücks vorsätzlich getäuscht hätten. Beide hätten ihm wissentlich der Wahrheit zuwider versichert, in der von dem Beklagten betriebenen Bäckerei werde ein wöchentlicher Umsatz von 600 Mark erzielt und das Haus bringe jährlich 700 Mark Miethe. Dieser Umsatz und dieser Miethertrag seien aber, wie er sich später, nach Abschluß des Kaufvertrags, habe überzeugen müssen, weit geringer gewesen. Auch habe ihm Beklagter, um seine Versicherung bezüglich des wöchentlichen Umsatzes der Bäckerei glaubhafter zu machen, die Art, den Umfang und den Erfolg seines Gewerbebetriebes im einzelnen in einer Weise geschildert, welche sich ebenfalls nachträglich als unwahr und als ganz wesentlich übertrieben herausgestellt habe.*) Uebrigens habe er sich sowohl vor, als nach Unterzeichnung der Vertragsurkunde ausdrücklich den Vorbehalt gemacht, daß der Vertrag nur gelten solle, wenn ihn sein Vater genehmige, mit dem er in einigen Tagen sich einfinden werde, und der Beklagte habe sich mit diesem Vorbehalte jedesmal ausdrücklich einverstanden erklärt. Nun habe zwar sein Vater, als er mit demselben und seinem Onkel am 13. Mai 1885 bei dem Beklagten erschienen sei, den abgeschlossenen Kaufvertrag nachträglich genehmigt, allein es sei dies nur geschehen, weil der Beklagte jene unwahren Angaben in Bezug auf die Rentabilität des Grundstücks und den Umfang seines Gewerbebetriebes wiederholt und sein Vater diesen Angaben Glauben geschenkt habe.

Der Beklagte, von welchem die Abweisung der Klage beantragt

---

*) Das Nähere in dieser Hinsicht erhellt aus den nachstehend mitgetheilten Entscheidungs-Gründen. D. R.

worden ist, hat das ihm beigemessene betrügerische Gebahren bestritten. Die ihm von dem Kläger in den Mund gelegten Aeußerungen habe er weder diesem, noch auch dessen Vater und Onkel gegenüber gethan. Ob solche Aeußerungen hinter seinem Rücken seitens des Agenten B. erfolgt seien, wisse er nicht. Jedenfalls würde er sie nicht zu vertreten haben, da er denselben nicht dazu beauftragt habe. Den behaupteten Vorbehalt habe sich Kläger nicht gemacht.

Beide Theile haben Beweis angetreten, welcher erhoben worden ist.*)

Die erste Instanz hat die Entscheidung von einem dem Beklagten auferlegten Eide, mittelst dessen er die nach Klägers Behauptung bei den Kaufsverhandlungen von ihm gethanen Aeußerungen ablehnen und den von ihm geschilderten Sachverhalt erhärten soll, dergestalt abhängig gemacht, daß im Falle der Leistung dieses Eides die Klage abgewiesen und der Kläger zur Tragung der Kosten des Rechtsstreites verurtheilt werden, im entgegengesetzten Falle aber die Verurtheilung Beklagtens in Gemäßheit des Klagantrags erfolgen soll.

Kläger verlangt nach seinem Berufungsantrage, daß Beklagter unbedingt dem Klagantrage gemäß verurtheilt und demselben die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten der Berufungsinstanz auferlegt werde. Zugleich hat er den Klagantrag dahin erweitert, daß er verlangt, Beklagter solle auch verurtheilt werden, ihn von der von ihm in Bezug auf die auf dem erkauften Grundstücke haftenden älteren hypothekarischen Forderungen an 9500 Mark ausgesprochenen Schuldübernahme zu befreien und die für ihn, Beklagten, wegen der rückständigen Kaufgelder an 11500 Mark s. A. auf Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für W. zum Eintrag gelangte Hypothek daselbst wieder zur Löschung zu bringen.

Seitens des Beklagten ist beantragt worden, die gegnerische Berufung als unbegründet kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Begründung seines Rechtsmittels hat Kläger die von ihm in erster Instanz vorgebrachten thatsächlichen Behauptungen vervollständigt und weiter specialisirt.

---

*) Die Ergebnisse, soweit sie erheblich, erhellen aus den nachstehend mitgetheilten Entscheidungs-Gründen. D. R.

Beklagter hat diese Anführungen bestritten und seinerseits entgegenstehende Nova geltend gemacht. — Beide Theile haben auch in der Berufungsinstanz Beweis angetreten. Die Beweise sind erhoben worden. Es gilt in dieser Hinsicht ebenmäßig das in den Anmerkungen*) oben Gesagte.

Schließlich hat der Kläger vorgebracht:

Durch die Ergebnisse der neueren Beweiserhebungen sei die Einrede des Betrugs vollständig dargethan. Eventuell erbiete er sich zur eidlichen Bestärkung seiner Behauptung, daß die vorsätzliche Täuschung, deren der Beklagte ihm gegenüber sich schuldig gemacht habe, schon vor Abschluß des Kaufes erfolgt sei. Lediglich durch den Betrug Beklagtens sei er zur Eingehung des Vertrags bestimmt worden. Eine billigere Bäckerei, d. h. eine solche mit einem geringeren Umsatze, würde er nicht gekauft haben, weil er mit derselben nicht würde haben bestehen können. Vielmehr sei seine Absicht dahin gegangen, gerade eine Bäckerei von dem Betriebsumfange zu kaufen, wie ihn die erkaufte Bäckerei nach den unwahren Angaben Beklagtens habe haben sollen. Einen Beweis könne er freilich dafür nicht anbieten. Uebrigens halte er seine früheren Behauptungen bezüglich des Vorbehaltes, welchen er sich vor und nach Abschluß des Kaufs gemacht habe, sowie hinsichtlich der Täuschung seines Vaters durch den Beklagten durchgängig aufrecht.

Der Beklagte hat nach wie vor bestritten, daß er sich einer vorsätzlichen Täuschung Klägers oder dessen Vaters schuldig gemacht habe.

Uebrigens ist der klägerische Prozeßbevollmächtigte seitens des Berufungsgerichts unter Hinweis auf die von dem Gesetze an den Betrug bei Verträgen geknüpften verschiedenen Wirkungen — dolus causam daus und dolus incidens — aufgefordert worden, seinen Vortrag mit auf die Gründe zu erstrecken, aus welchen der Kläger aus Anlaß des behaupteten Betrugs Beklagtens sich zur Anfechtung des Vertrags in seiner Totalität d. h. zu dem Verlangen nach dessen vollständiger Wiederauflösung, und nicht blos zur Formirung eines Schadenersatzanspruchs, für berechtigt hält. Derselbe hat jedoch in dieser Richtung außer dem bereits vorstehend Erwähnten nichts weiter vorzubringen vermocht.

Vom Oberlandes-Gerichte ist die Berufung kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

Der Betrug des Agenten B. käme schon deshalb nicht in Betracht, weil Kläger zu behaupten nicht vermocht hat, daß Beklagter bei Eingehung des Vertrages um diesen Betrug gewußt habe (§ 833 Satz 2 des BGB.'s). Auch auf den behaupteten Vorbehalt wäre kein entscheidendes Gewicht zu legen. Soweit er vor Vollziehung der Vertragsurkunde erfolgt sein soll, stünde seiner Beachtlichkeit, wie schon die erste Instanz hervorgehoben hat, die Vorschrift in § 826 Satz 1 des BGB.'s entgegen. Das Gleiche würde nun zwar nicht auch von dem Vorbehalte gelten, welchen sich der Kläger unter Zustimmung Beklagtens nach der Vollziehung der Vertragsurkunde gemacht haben will. Allein zunächst käme schon in Frage, ob die diesfallsige Behauptung nicht auf Grund der beeideten Aussagen der Zeugen R. und B., nach deren Versicherung seitens Klägers der Vorbehalt, daß der Kauf erst gelten solle, wenn ihn sein Vater genehmige, nicht gemacht worden ist, als vollständig widerlegt zu gelten habe, so daß die Eideszuschiebung über diese Behauptung nach § 411 der StPO. als unzulässig anzusehen wäre. Es bedarf jedoch nicht erst der Beantwortung dieser Frage, da nach Klägers Darstellung der Kauf von seinem Vater nachträglich genehmigt worden ist und dies lediglich die Folge davon gewesen sein soll, daß Beklagter seinen, Klägers, Vater ganz in der nämlichen Weise, wie ihn selbst, zu täuschen gewußt habe, mithin auch hier wiederum alles darauf ankommt, ob die von dem Kläger versuchte Anfechtung des Kaufs wegen Betrugs Beklagtens die erforderliche thatsächliche Begründung gefunden hat, diese Frage aber nach Ansicht des Berufungsgerichts zu verneinen ist.

Nach dem Vorgange des gemeinen Rechts und im Anschlusse an dasselbe

vergl. l. 11, § 5 D. de act. empti etc. 19, 1,
l. 13, § 4 D. eod. tit.,
l. 13, § 5, l. 32, 49 D. eod. tit.,
von Vangerow, Pandekten (6. Aufl.), Bd. III, § 605, S. 294,

Sintenis, Civilrecht (2. Aufl.), § 22, Anmerk. 13, S. 189 flg., von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts (3. Aufl.), Bd. I. S. 356 flg. zu 10,
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (5. Aufl.), Bd. 1, § 78, Not. 7, S. 212,

bestimmt das BGB. in §§ 833 und 834, daß der bei Eingehung eines Vertrages von dem anderen Kontrahenten begangene Betrug das Recht auf Anfechtung des Vertrags nur dann gewähre, wenn der Betrug der Beweggrund dazu geworden ist, daß der Getäuschte sich überhaupt zu dem Vertrage herbeigelassen hat, daß dagegen bei einem nur die Modalitäten des Geschäfts betreffenden Betruge lediglich Entschädigung verlangt werden kann.

Vergl. auch Annalen des erkennenden Gerichtshofes, Bd. VI, S. 546 flg.

Insbesondere sind unter den in § 834 des BGB.'s erwähnten Nebenpunkten nicht ausschließlich diejenigen zu verstehen, welche den gesetzlichen Bestimmungen über wesentliche und außerwesentliche Bestandtheile eines Vertrags gegenüber als solche erscheinen, sondern es ist damit nur ein Betrug gemeint, welcher auf die Eingehung des Vertrags keinen wesentlichen Einfluß geäußert und dieselbe nicht herbeigeführt hat.

Vergl. die Sitzungsprotokolle der Revisions-Kommission, Nr. 123, S. 21 flg.

Kläger findet den dem Beklagten beigemessenen Betrug darin, daß derselbe bei den dem Kaufsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks und den Umfang der von ihm darin betriebenen Bäckerei insofern wissentlich unwahre Angaben gemacht habe, als damals von demselben erklärt worden sei, die Bäckerei habe 600 Mark wöchentlichen Umsatz und das Haus bringe jährlich 700 Mark Miethe, er habe 8 Jahre lang die Bäckerei in solchem betrieben, jedes Jahr 1000 Thaler gut gemacht, backe täglich 2 Schuß Brod und 1 Centner Mehl zur weißen Waare, habe früher täglich fünfmal Brod gebacken, verbacke in der Nacht vom Sonnabend zum Sonntag $2^1/_2$ Centner Mehl zur weißen Waare und habe 2 Gesellen, von denen aber der eine vorläufig eines schlimmen Fingers halber im Krankenhause sei, während

worüber kein Streit zwischen den Parteien herrscht, zur Zeit des Kaufabschlusses die Miethzinsen des Hauses jährlich nur 648 Mark betragen haben, übrigens aber Beklagter nur einen Gesellen in seinem Bäckereigeschäfte sich gehalten, auch sein Gewerbe in einem weit geringeren Umfange betrieben hat.

Zunächst käme schon in Frage, ob es sich bei jenen — gegnerischerseits bestrittenen — Aeußerungen nicht lediglich um allgemeine Anpreisungen und Betheuerungen im Sinne des Schlußsatzes von § 835 des BGB.'s gehandelt haben würde, durch welche der Beklagte nur seine ursprüngliche Preisforderung von 9000 Thalern zu rechtfertigen beabsichtigt hätte und welche daher, ihrer Unwahrheit ungeachtet, dem Kläger der angezogenen Gesetzesbestimmung zufolge die Füglichkeit, dieselben als Betrug geltend zu machen und darauf ein Anfechtungsrecht zu gründen, umsoweniger gewährt haben würden, als der Beklagte schließlich das Grundstück dem Kläger für den Preis von nur 8650 Thaler verkauft hat. Allein auch wenn jene Frage mit der ersten Instanz zu verneinen wäre, könnte derselben doch nicht in der Annahme beigetreten werden, daß der Kläger durch die behaupteten Täuschungen, deren Beweis vorausgesetzt, zur Eingehung des Vertrags vermocht worden sei. An sich sind Täuschungen dieser Art nur geeignet, auf die Höhe des verwilligten Kaufpreises einzuwirken, und verleihen daher im Zweifel lediglich einen Anspruch auf Ausgleichung des durch sie erlittenen Schadens. Sie können zwar unter Umständen zu dem Verlangen nach Rescission des Vertrags berechtigen,

vergl. Annalen des erkennenden Gerichtshofes, Bd. V, S. 468 flg.,

allein zu Rechtfertigung dieses Verlangens genügt nicht die bloße Behauptung des Klägers, daß er durch den mittelst Täuschung hervorgerufenen Irrthum zum Kaufsabschlusse bestimmt worden sei, sondern es bedarf solchenfalls der Vorführung von zu Begründung der Annahme geeigneten Umständen, daß im Falle richtiger Auskunft über die betreffenden Verhältnisse die Eingehung des Kaufvertrags außerhalb der Wünsche und geschäftlichen Bedürfnisse Klägers gelegen haben würde, seinem Interesse somit vollständig nur durch Wiederaufhebung des eingegangenen Vertrags genügt werden könne, indem er bei Kenntniß der richtigen Sachlage auf den Kauf,

auch bei Stellung eines niedrigeren Preises, nicht eingegangen sein würde.

Vergl. Seufferts Archiv, Bd. 27, No. 111;

Annalen des vormal. K. S. Oberappellationsgerichts, Bd. V, S. 64 flg.

An Darlegungen dieser Art fehlt es. Ebensowenig ergiebt sich das Interesse Klägers an der Wiederaufhebung des Kaufs schon aus den begleitenden Umständen des Falles. Was er zu Begründung dieses Interesses vorgebracht hat, ist nicht geeignet, dasselbe zu rechtfertigen. Sein diesfallsiges Vorbringen leidet nicht nur an einer inneren Unwahrscheinlichkeit, sondern hat auch als zur Genüge widerlegt zu gelten. Daß sein Absehen nur auf den Erwerb eines Hauses und Bäckereigeschäftes mit einem zu erwartenden Gewinne von bestimmter, den Angaben Beklagtens entsprechender Höhe gerichtet gewesen sei, läßt sich schon um deswillen nicht annehmen, weil erfahrungsgemäß die bisherigen Erträgnisse eines Hauses und des in solchem betriebenen Bäckereigeschäftes nicht ohne weiteres zu dem Schlusse berechtigen, daß für die Zukunft auf die Erzielung gleicher Ergebnisse gerechnet werden dürfe. Die Höhe der Ertragsfähigkeit eines zum Vermiethen und außerdem noch zum Betriebe der Bäckerei eingerichteten Hauses hängt nicht allein von verschiedenen Zufälligkeiten, sondern, was insbesondere den Betrieb der Bäckerei anlangt, auch noch von der Güte ihrer Waaren ab, welche sowohl durch die Leistungsfähigkeit des Betriebsunternehmers, als auch durch die Beschaffenheit des von demselben verwendeten Materiales bedingt ist. An sich war dem Kläger die Füglichkeit geboten, einen Miethzinsertrag von der angeblich von dem Beklagten bezeichneten Höhe und in der Bäckerei einen Umsatz von dem behauptetermaßen von demselben angegebenen Umfange zu erzielen. Dazu genügte, daß das Haus überhaupt zum Vermiethen und zum Betriebe der Bäckerei eingerichtet war. Daß es bei der Beschaffenheit dieser Einrichtungen unmöglich gewesen sei, mit denselben ein solches Ergebniß zu erzielen, hat Kläger nicht behauptet. Es läßt sich dies auch nicht annehmen, weil er als Sachverständiger diese Unmöglichkeit sofort bei der Besichtigung des Hauses hätte erkennen müssen und daher jede insoweit beabsichtigte Täuschung von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre. Hiernach erscheint es

unglaubhaft, daß Kläger ohne die behaupteten wahrheitswidrigen Angaben Beklagtens das Haus überhaupt nicht gekauft haben würde. Vielmehr muß angenommen werden, daß er durch dieselben, ihren Beweis vorausgesetzt, nur zu Bewilligung eines höheren Kaufpreises bestimmt worden ist, als er bei richtiger Auskunftsertheilung über den Miethzinsertrag des Hauses und den Umfang der darin betriebenen Bäckerei voraussetzlich bewilligt haben würde. Zu dieser Annahme nöthigen sowohl seine eigene Darstellung in Bezug auf den Verlauf der stattgefundenen Kaufsverhandlungen, als auch die Zeugenaussagen seines Vaters und beziehentlich seines Onkels. Kläger hat behauptet, er habe anfänglich dem Beklagten für dessen Haus nur 8000 Thaler geboten und erst schließlich zu demselben gesagt:

„Wenn die Bäckerei in dem ist, wie Sie sagen, will ich 8650 Thaler geben".

Dieser Sachverhalt weist unverkennbar darauf hin, daß die behauptete Täuschung nur von Einfluß auf die Höhe des schließlich bewilligten Kaufpreises gewesen sein könnte. Das Gleiche gilt von jenen Zeugenaussagen. Beide Zeugen haben übereinstimmend bekundet, daß ihnen der Kaufpreis für das Grundstück zu hoch erschienen sei und sie dies dem Beklagten gesagt hätten, dieser aber ihre Bedenken in dieser Beziehung durch die Wiederholung der ihm schuldgegebenen wahrheitswidrigen Versicherungen zu beschwichtigen gewußt habe. Dagegen ist aus den Aussagen dieser Zeugen auch nicht das geringste dafür zu entnehmen, daß ohne diese wahrheitswidrigen Angaben der Kauf überhaupt nicht zu Stande gekommen sein würde, weil dann die Kaufsobjekte nicht den Absichten, Bedürfnissen und Interessen Klägers entsprochen hätten.

Hieraus folgt zugleich, daß ebensowenig die wegen nicht durch Betrug veranlaßten Irrthums bestehende Rechtshülfe vom Kläger in Anspruch genommen werden kann, da derselbe nur in den Beweggründen zur Bewilligung eines zu hohen Kaufpreises geirrt hätte (§ 845 des BGB.'s).

Auch die Vorschriften in den §§ 899 flg. des BGB.'s lassen sich nicht für die Aufrechterhaltung der Klage verwenden, da es sich im vorliegenden Falle weder um verborgene Fehler der Kaufsobjecte, noch um das Nichtvorhandensein versprochener Eigenschaften derselben

handelt. Die Verpflichtung zur Gewähr der Mängel, von welchen in jenen Paragraphen die Rede ist, bezieht sich nur auf physische Fehler, an welchen hier die Kaufsobjekte zur Zeit des Kaufsabschlusses nicht gelitten haben. Die Eigenschaften aber, deren Vorhandensein Beklagter dem Kläger nach dessen Behauptung zugesagt haben soll, sind vorhanden. Das Haus ist nicht allein zum Vermiethen, sondern auch zum Betriebe der Bäckerei in der Maße eingerichtet, daß damit der angeblich von dem Beklagten mittelbar in Aussicht gestellte Erfolg erzielt werden kann. Es genügt in dieser Beziehung, auf die obigen Darlegungen zu verweisen.

Hiernach wäre die Klage abzuweisen gewesen. Einen Erfolg konnte daher die Berufung nicht haben, da Kläger auf eine günstigere Entscheidung, als sie ihm schon in erster Instanz zu Theil geworden ist, nach den vorstehenden Ausführungen keinen Anspruch hat.

13.

Theilungsklage; der Richter ist **nicht** in der Lage, andre Theilungsarten, als die in § 341 des BGB.'s bezeichneten, anzuordnen. Formelles in Bezug auf die **Versteigerung** der gemeinschaftlichen Sache als Theilungs-Art.*)

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 10. Nov. 1886, no. 110 O. I. 1886.

Aus dem Thatbestande:

Am 8. März 1885 starb der Maler H. in D. und hinterließ die Parteien als seine gesetzlichen Erben, darunter auch Unmündige.

*) Die in dem hier mitgetheilten Urtheile befolgte Auslegung des § 341 des BGB.'s hat bereits dem in diesen Annalen Bd. VII S. 436 flg. veröffentlichten Urtheile des III. Sen. des OLG.'s zu Grunde gelegen. Die Redaktion glaubt jedoch auch das hier mitgetheilte Urtheil den Lesern der Annalen nicht vorenthalten zu sollen, da Inhalts desselben nun auch der I. Senat des OLG.'s und zwar unter Darlegung der Entstehungsgeschichte des Paragraphen, der Auffassung des III. Sen. sich angeschlossen hat, überdies das jetzige Urtheil Weisungen darüber enthält, wie, wenn als Vertheilungsart die Versteigerung der gemeinschaftlichen Sache vom Richter angeordnet wird, hierbei in formeller Hinsicht zu verfahren. D. R.

Eine der Miterbinnen, die verw. G., hat zu Gunsten der beklagten Wittwe und zu Gunsten der Mitklägerin verw. Sch. auf ihren Erbantheil verzichtet. Die übrigen Betheiligten haben den Nachlaß, dessen Theilung durch das Amtsgericht D. erfolgt, ausdrücklich angetreten. Zum Nachlasse gehört das Hausgrundstück Fol.— des Grund- und Hypothekenbuchs für D., dessen gerichtliche Taxe 8500 M. beträgt. Bei der gegen Ende des Jahres 1885 versuchten freiwilligen Versteigerung desselben sind von Seiten der Beklagten 9100 M. geboten worden, mit diesem Preise jedoch haben sich die anderen Erben nicht einverstanden erklärt, auch ist zu der Veräußerung um diesen Preis das obervormundschaftliche Decret nicht erlangt worden. Inzwischen hat sich der Productenhändler M. in D. erboten, das Grundstück für 10500 M. zu erwerben, und sich verbindlich gemacht, die auf demselben haftenden Hypotheken im Gesammtbetrage von 8400 M. zu übernehmen, 2100 M. bei der Uebergabe baar zu bezahlen und die ge- und außergerichtlichen Kaufskosten zu tragen. Dieses Anerbieten ist von den Klägern angenommen, von der Beklagten dagegen abgelehnt worden.

Im vorliegenden Rechtsstreite beanspruchen die Kläger, daß die Beklagte entweder in den freihändigen Verkauf des Hauses an M. zu den von letzterem zugesicherten Bedingungen oder in die nochmalige Versteigerung des Grundstücks mit Annahme eines Mindestgebotes von 10500 M. willige. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, auf Befragen jedoch angegeben, sie könne weder behaupten, daß die M.'sche Kaufsofferte unangemessen, noch daß die Persönlichkeit M.'s eine ungeeignete sei, sie überlasse die Modalität der Theilung ganz der Entscheidung des Gerichtes.

In erster Instanz ist die Beklagte verurtheilt worden, darein zu willigen, daß das Grundstück, zwecks Theilung des Erlöses, nach den in der Klage erwähnten Bruchtheilen, an den Productenhändler M. für 10500 M. verkauft werde, auch sind ihr die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden. Gegen dieses Urtheil hat sie Berufung eingewendet mit dem Antrage, die Kläger mit ihrer Klage kostenpflichtig abzuweisen. Der Gegenantrag der Kläger lautet: die Berufung als unbegründet zurückzuweisen, eventuell die Beklagte zu verurtheilen, in nochmalige freiwillige Versteigerung des Grundstückes

mit Annahme eines Mindestgebotes von 10500 M. zum Zwecke der Theilung zu willigen. Zur Begründung des Berufungsantrages hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten darauf Bezug genommen, daß die in erster Instanz verfügte Theilungsart mit den Vorschriften des BGB.'s nicht im Einklange stehe; die in Person erschienene Beklagte aber hat auf Befragen angegeben, sie glaube Anspruch darauf zu haben, daß das Grundstück ihr um das bei der stattgefundenen Versteigerung gethane Höchstgebot von 9100 M. überlassen werde und lehne daher jede andere Theilungsmodalität ab.*)

Entscheidungsgründe.

In Mangel einer Uebereinkunft der Miteigenthümer über die Art und Weise der Theilung der gemeinschaftlichen Sache steht es jedem der Betheiligten frei, die Aufhebung der Gemeinschaft im Klagwege herbeizuführen (§§ 339, 341 des BGB.'s). Da nun im vorliegenden Falle die gegen Ende des Jahres 1885 unternommene freiwillige Versteigerung zu einem von allen Miterben genehmigten Kaufsabschlusse nicht geführt hat, so steht der aus jenem Vorgange von der Beklagten hergeleitete Widerspruch gegen jede andere Theilungsmodalität der jetzigen Theilungsklage ihrer Miterben nicht entgegen. Indeß hat man in gegenwärtiger Instanz Bedenken getragen, die in dem angefochtenen Urtheile verfügte Theilungsmaßregel aufrecht zu erhalten.

Das BGB. bestimmt im zweiten Satze des § 341, daß je nach den Umständen die natürliche Theilung der gemeinschaftlichen Sachen, oder die Vertheilung der mehreren gemeinschaftlichen Sachen unter die verschiedenen Miteigenthümer, oder die Versteigerung der Sache an einen Miteigenthümer gegen Abfindung der Uebrigen verlangt werden könne. Diese Theilungsformen sind dem gemeinen Rechte entlehnt,

vergl. Sintenis, Anleitung zum Studium des BGB.'s S. 108,
Windscheid, Pandekten, 3. Aufl., Bd. 2, S. 336, § 449.

und wie dort unter den allgemeinen Grundsatz gestellt, daß bei der

---

*) Die vom Oberlandesgerichte ertheilte abändernde Entscheidung ist am Schlusse mitgetheilt. D. R.

Ausführung der Theilung das Interesse der Betheiligten zum Anhalte dienen solle.

Bei der ersten Berathung des Entwurfes in der Revisions-Commission wurde, aus Anlaß von Meinungsverschiedenheiten, welche über die vorgeschlagenen Theilungsarten entstanden waren, von einer Seite der Wunsch geäußert, daß von jeder Anweisung über die Art der Theilung Abstand genommen und die Anordnung lediglich dem Ermessen des Theilungsrichters überlassen werde. Von anderer Seite wurde an den vorgeschlagenen Theilungsmodalitäten festgehalten und betont, daß dieselben bestimmt seien, als Unterlage für das richterliche Ermessen zu dienen. Schließlich einigte man sich dahin, die Prüfung der in der Discussion laut gewordenen Ansichten der Redactions-Commission zu überlassen, da es schwierig sei, „ohne eine gewisse Fassung in Betreff des richterlichen arbitrium, zu einem bestimmten Resultate über Abgrenzung des letzteren zu gelangen;

vergl. Prot. der Rev.-Commission, No. 53, S. 31 flg., 37.

Die Redactions-Commission schlug vor, die Bestimmung dahin zu fassen:

„Auf die Theilungsklage folgt die Theilung in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise. Je nach den Umständen kann natürliche Theilung der gemeinschaftlichen Sache, oder Vertheilung der mehreren gemeinschaftlichen Sachen unter die verschiedenen Miteigenthümer, oder Versteigerung der Sache an einen Miteigenthümer zum Alleineigenthum gegen Abfindung der Uebrigen verlangt werden", (vergl. Prot. der Red.-Commission, No. 24).

Gegen diese Fassung wurden bei der nochmaligen Besprechung in der Revisions-Commission Bedenken nicht geäußert (Prot. der Rev.-Commission No. 92, S. 24 flg.); und bei der zweiten Berathung erfolgte die Genehmigung des Vorschlages mit der alleinigen Abänderung, daß an Stelle der Eingangsworte der Satz

„die Theilung ist in der für die sämmtlichen Miteigenthümer angemessensten Weise vorzunehmen"

angenommen wurde.

Aus dem Verlaufe dieser Berathungen erhellt, daß man nicht beabsichtigte, dem Theilungsrichter ganz freie Hand zu lassen, sondern, daß der an die Spitze gestellte Grundsatz durch die im zweiten Satze angegebenen Theilungsformen eine Einschränkung erfahren sollte. Dieser Auffassung ist dann später auch in den Motiven des Regierungsentwurfes Rechnung getragen worden. Sie besagen an der einschlagenden Stelle:

„Man hat Bedenken tragen müssen, den Theilungsrichter durch eine Rangordnung unter den verschiedenen Theilungsmodalitäten zu binden, zumal gerade die an die Spitze gestellte natürliche Theilung in vielen Fällen, wenn auch ausführbar, doch am wenigsten zweckmäßig sein kann. Vielmehr hat man es für angemessen gehalten, den Richter unter den in diesem und den folgenden Paragraphen aufgestellten Theilungsarten je nach seinem Ermessen wählen zu lassen."

Interpretirt man den Wortlaut des § 341 mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte, so ergiebt sich, daß nur die im zweiten Satze des § 341 und in den folgenden Paragraphen angegebenen Theilungsarten verlangt werden können; und daraus folgt, daß auch der Richter nicht in der Lage ist, andere als die dort bezeichneten Arten der Auseinandersetzung anzuordnen. Das vormalige Königliche Oberappellationsgericht, welches die gleiche Ansicht in der in den Annalen N. F. Bd. 7, S. 120 mitgetheilten Entscheidung vertreten hat, scheint später in einem Falle, in welchem es sich nicht um Aufhebung des Miteigenthums durch Veräußerung der Sache, sondern um Aufhebung eines gemeinschaftlichen Nutzungsrechtes handelte, (vergl. die in Wengler's Archiv, Jahrgang 1877, S. 109 mitgetheilte Entscheidung vom 25. Januar 1876) zu einer anderen Auffassung gelangt zu sein. Dagegen hat sich der dritte Senat des Königlichen Oberlandesgerichts in der in den Annalen des Oberlandesgerichts Bd. 7, S. 436 flg. und bei Wengler, Archiv 1886, S. 451 flg. abgedruckten Entscheidung bereits dahin ausgesprochen, daß der Richter nur unter den im Gesetzbuche bezeichneten Theilungsarten wählen dürfe; und die gleiche Ansicht scheint der im angezogenen Archive Jahrgang 1881, S. 296 abgedruckten Entscheidung des vierten Senats zu Grunde zu liegen.

Auch der jetzt erkennende Gerichtshof hat dieser Meinung sich

angeschlossen und hält es demnach für unzulässig, die Beklagte zum freihändigen Verkaufe des in Rede stehenden Grundstückes an den Productenhändler M. zu nöthigen — so vortheilhaft auch an sich das Vertragsanerbieten des letzteren sein mag. An eine natürliche Theilung des Grundstückes kann nicht gedacht werden, da zumal bei dem sehr geringen Antheile einzelner Mitkläger, in den einzelnen Theilen des Hauses nicht alle Eigenschaften des Ganzen in verhältnißmäßiger Minderung wiederzufinden sein würden,

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1, S. 300,
Wengler's Archiv, Jahrg. 1886, S. 452,
Annalen a. F., Bd. 3, S. 226 flg.

Die Ueberlassung des Grundstücks an einen der Miterben zum Alleineigenthume gegen Abfindung der Uebrigen kann nicht in Frage kommen, weil die frühere Offerte der Beklagten von den andern Erben abgelehnt und aus der Mitte der letzteren eine geeignete Offerte nicht zu erwarten ist. Es bleibt demnach nur die Versteigerung des Grundstückes übrig, die auch die Kläger in ihrem Eventualantrage in Vorschlag gebracht haben. Dieselbe ist öffentlich und unter freier Concurrenz der Bietungslustigen vorzunehmen, da der in den Schlußworten des § 342 bezeichnete Ausnahmefall nicht vorliegt, und kann dem mit der Erbtheilung befaßten Amtsgerichte übertragen werden, welches ohnehin in Rücksicht auf die betheiligten Unmündigen an der sicheren Einhebung des Versteigerungserlöses interessirt ist. Bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen durfte das Kaufsanerbieten M.'s im Allgemeinen zum Anhalte genommen werden, da die Kläger dasselbe bereits ausdrücklich gutgeheißen und die Beklagte sich wenigstens zu der Erklärung verstanden hat, daß es nicht unangemessen sei. Nur mußte es bedenklich fallen, das Ausgebot von vornherein durch den Zusatz eines Mindestgebotes zu beschränken, da es sich zur Zeit nicht übersehen läßt, ob bei der Versteigerung ein Gebot in der Höhe des M.'schen überhaupt zu erlangen sein wird. Den Klägern bleibt der Ausweg, im Versteigerungstermine selbst als Bieter aufzutreten und, falls M. nicht als Bietungslustiger concurriren sollte, von dessen Vertragsofferte nachträglich noch Gebrauch zu machen.

Da nach alledem weder dem Antrage der Kläger noch demjenigen

der Beklagten ganz entsprochen werden konnte, so erschien es angemessen, die Kosten beider Instanzen dergestalt zu vertheilen (§ 88, Abs. 1 der CPO.), daß die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt, die außergerichtlichen gegen einander aufgehoben werden.

Erwähnt werden mag noch, daß im jetzigen Theilungsprozesse nur die Art der Verwerthung festzustellen und daß die angeordnete Zwangsversteigerung keine solche ist, welche nach Maßgabe des Gesetzes vom 15. August 1884 vorzunehmen wäre. Das auf vorstehenden Gründen beruhende abändernde Urtheil des OLG. lautet in dem hierher gehörigen Abschnitte:

„Die Beklagte wird verurtheilt, darein zu willigen, daß das Grundstück Fol. — des Grund- u. Hyp.-Buchs für D. zum Zwecke der Theilung des Erlöses unter sie und die Kläger, durch das mit der Erbtheilung befaßte Amtsgericht öffentlich versteigert und dem Meistbietenden gegen Uebernahme der auf dem Grundstück lastenden Hypothekenschulden und baare Zahlung des Ueberschusses zum Gerichtsdepositum, als Eigenthum übertragen werde. Der Versteigerungstermin ist durch Anheftung der Bekanntmachung an die Gerichtstafel und zweimaligen Abdruck im Amtsblatte bekannt zu machen und dergestalt anzusetzen, daß zwischen dem erstmaligen Abdrucke und dem Termine vier Wochen inne liegen."

Handels- (und Wechsel-) Recht.

1.

„Vertrauensspesen" des Handlungs-Reisenden in seinem Verhältnisse zum Prinzipal; — „wichtige Gründe" für sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses nach Art. 62, 64 des HGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (IV. Sen.) vom 18. Januar 1887, no. 101 O. IV. 1886.

In thatsächlicher Hinsicht ist zu bemerken:

Kläger ist bei Beklagtem als Handlungsgehilfe engagirt gewesen, von demselben jedoch ohne Innehaltung der ausbedungenen einvierteljährigen Kündigungsfrist am 9. Juli 1886 seiner Stellung

entlassen worden. Unter Bezugnahme auf die Grundlosigkeit einer sofortigen Entlassung hat Kläger den Anspruch auf Gewährung des vertragsmäßig ihm zukommenden Gehalts bis Ende Juli und auf die Monate August, September und October 1886 erhoben. Der Beklagte hat dem Anspruche unter dem Anführen widersprochen, daß er zu der sofortigen Entlassung des Klägers mit Rücksicht auf dessen Verhalten berechtigt gewesen sei.

Das Nähere in Betreff des in der ersten Instanz verhandelten Streitmaterials ergiebt sich aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils, welches von dem Kläger in der Berufungsinstanz nebst den Anlagen A und B zur Klagbeantwortung Bl. — und dem Ortsverzeichnisse Bl. — zum Vortrage gebracht worden ist.

Durch das Urtheil der ersten Instanz ist der Beklagte zu Bezahlung einen Theiles des geklagten Betrages verurtheilt, wegen des Mehrgeforderten ist die Klage zurückgewiesen worden. Hiergegen Klägers Berufung; er beantragt Beklagtens Verurtheilung in den vollen geklagten Betrag.

Der Beklagte beantragt, die Berufung als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen. — Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die übrigen zum Verständniß dieser Entscheidung dienenden thatsächlichen Umstände ergeben sich aus den nachstehenden Entscheidungsgründen.

Gründe.

Die Parteien sind einverstanden, daß dem Kläger die auf seiner Tour gehabten Auslagen als „Vertrauensspesen" haben vergütet werden sollen. In dieser Vereinbarung liegt die Ermächtigung, den den Verhältnissen entsprechenden Aufwand, ohne dabei an einen bestimmten Höchstbetrag gebunden zu sein, zu bestreiten, während die zugesicherte Vergütung der Auslagen jedenfalls die Thatsache zur Voraussetzung nimmt, daß die Beträge, deren Vergütung verlangt wird, für die geschäftlichen Zwecke der Reise ausgelegt worden seien. Es läßt sich rechtfertigen, im Einklange damit, daß hiernach der zu verausgabende Betrag in das Ermessen des Reisenden gestellt ist, den Begriff der Vertrauensspesen dahin weiter auszudehnen, daß mit deren Verwilligung der Reisende der Verpflichtung einer speciellen Rechnungsablegung enthoben sein solle, sobald nur die von ihm

verlangte Vergütung als eine angemessene sich darstellt. Bestreitet dagegen der Prinzipal die Angemessenheit der geforderten Vergütung, so wird der Reisende der Begründung seines Anspruchs sich nicht entziehen dürfen, und nur besondere Umstände, wie solche beispielsweise in dem vom Kläger für sich angezogenen Falle — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XIX, S. 9 flg. — vorgelegen, würden es rechtfertigen können, dem Prinzipale den Beweis einer erfolgten Uebersetzung aufzubürden.

Hätte nun selbst der Prinzipal bei Verwilligung von „Vertrauensspesen" sich wegen der geforderten Vergütung mit einer nur oberflächlichen Rechnungsaufstellung und mit einem bloßen Ueberschlage je nach den verschiedenen Veranlassungen des Aufwandes zu begnügen gehabt, so hat nicht einmal in dieser Allgemeinheit der Kläger die Höhe seines angeblichen Aufwandes zu rechtfertigen vermocht, vielmehr ist er bei der auf Verlangen des Beklagten nachträglich aufgestellten Berechnung anstatt der anfänglich beanspruchten 335 ℳ. — Pf. nur auf einen Betrag von 294 ℳ. — Pf. gelangt und es kann hierbei nicht außer Betracht bleiben, daß dieser Betrag nahezu dem von der vorigen Instanz für zulässig erachteten Höchstbetrage entspricht.

Bei dieser Bewandniß lag auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes für den Beklagten bezüglich des Verhaltens des Klägers der Verdacht einer zu Grunde liegenden Unredlichkeit so nahe, daß schon hiernach die sofortige Entlassung des Klägers als gerechtfertigt erscheint,

vergl. Entscheid. des Reichsoberhandelsger. Bd. IV, S. 402,

und man findet sich in dieser Annahme um so mehr bestärkt, als der Kläger auch im Prozesse eine nur einigermaßen aufklärende, ziffermäßige Rechtfertigung des von ihm ursprünglich berechneten und aus der Geschäftskasse erhobenen Spesenbetrags nicht gegeben, sondern sich auf die Bl. — unter Erbieten zu eidlicher Bestärkung gestellte Behauptung beschränkt hat, daß er den Betrag von 335 ℳ. — Pf. für die mit der Reise verbundenen Geschäftszwecke wirklich verbraucht habe, eine Behauptung, welche gegenüber dem Umstande, daß Kläger selbst mit Hülfe der in der Zusammenstellung unter A Bl.— zu Grunde gelegten, sichtlich nicht niedrig gegriffenen Pauschalsätze nur einen weit hinter seiner ursprünglichen Forderung zurückbleibenden Geldbetrag herauszurechnen vermocht hat, sich als ein der thatsächlichen Unter-

lagen entbehrendes Urtheil darstellt, für dessen Richtigkeit, dafern man berücksichtigt, daß nicht der Verbrauch an sich, sondern nur ein durch den Zweck der Reise bedingter Verbrauch entscheiden kann, ein dem Kläger nachzulassender Eid keine Gewähr bieten würde.

Selbst wenn man aber bei der Beurtheilung des bisher besprochenen Verhaltens des Klägers die Möglichkeit, daß ihm die Absicht einer unredlichen Bevortheilung des Beklagten fern gelegen habe, ungeachtet des gegen ihn vorliegenden widrigen Scheins nicht für ausgeschlossen und den von ihm in den Augen des Prinzipals erweckten Verdacht für sich allein nicht als ausreichenden Entlassungsgrund ansehen wollte, so kann doch auch das weitere Benehmen des Klägers zu Punkt 4 und 5 des vorinstanzlichen Thatbestandes nicht als einflußlos für die Entscheidung bezeichnet werden. Es soll nicht behauptet werden, daß der in dem Briefe vom 7. Juli 1886 vom Kläger dem Beklagten offensichtlich wegen der in Betreff der Höhe der geforderten Vertrauensspesen erhobenen Ausstellungen gemachte Vorwurf von „Nörgeleien" unter allen Umständen in dem Dienstverhältnisse zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen als eine erhebliche Ehrverletzung im Sinne des Art. 64 unter 5 des HGB.'s zu gelten habe. Im vorliegenden Falle aber betraf dieser Vorwurf keineswegs etwaige nach dem Sprachgebrauch unter „Nörgeleien" zu verstehende Kundgebungen einer Tadelssucht in geringfügigen Dingen, sondern sachlich vollkommen berechtigte Ausstellungen und es enthielt daher der gebrauchte Ausdruck neben der Unehrerbietigkeit der Form zugleich eine Auflehnung gegen das dem Dienstherrn unzweifelhaft zustehende Befugniß, von dem Kläger Rechenschaftslegung zu fordern.

Endlich ist auch die Thatsache nicht unerheblich, daß Kläger, wie von ihm zugestanden wird, den für den 8. Juli 1886 ihm ertheilten Urlaub überschritten hat. Denn wenn schon der vorigen Instanz darin beizustimmen ist, daß bei dieser Urlaubsüberschreitung nicht eine so erhebliche Zeit in Frage steht, welche allein den Prinzipal zu einer sofortigen Dienstentlassung hätte berechtigen können, so lag doch im vorliegenden Falle nach den vorausgegangenen Differenzen für den Kläger erhöhter Anlaß vor, dem Beklagten sich in dem dienstlichen Verhältnisse als zuverlässig zu er-

weisen und vor jeder dienstlichen Vernachlässigung sich zu hüten. Der vom Kläger für sein verspätetes Wiedereintreffen angegebene Grund kann demselben um so weniger zur Entschuldigung gereichen, als er bei Benutzung des von O. Abends 8,35 nach L. abgehenden Zuges der Möglichkeit, den Frühzug am folgenden Morgen zu verschlafen, gar nicht sich würde ausgesetzt haben.

Das Zusammentreffen der mehrfachen, in fast unmittelbarer Aufeinanderfolge verhangenen Verstöße des Klägers durfte mit Recht in dem Beklagten die Ueberzeugung begründen, daß er auf ein angemessenes und gewissenhaftes Benehmen des Klägers in seiner dienstlichen Stellung und eine Einfügung in die geschäftliche Ordnung auch für die Folgezeit nicht werde rechnen können. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist in einer solchen wohlbegründeten Ueberzeugung ein Grund von ausreichender Wichtigkeit (HGB., Art. 62) zu befinden, um den Prinzipal zur sofortigen Aufhebung des Dienstverhältnisses zu berechtigen.

Demgemäß war rc. rc.

Civilprozeß.

14.

Die in § 17 der Geb.-O. für Rechtsanwälte vorgesehene Erhöhung der dem Rechtsanwalte zustehenden Verhandlungsgebühr.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 29. September 1886 no. 276 I. C. 1886.

In Sachen des Kaufmann K. zu B., Klägers, wider die Handelsgesellschaft unter der Firma J. U. zu L., Beklagte, wird in theilweiser Beachtung der von dem Kläger gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß der Ferienkammer für Handelssachen des Landgerichtes L. vom 8. September 1886 eingelegten sofortigen Beschwerde ein jeder der beiden Gebührenansätze unter 15 und 33 der Kostenrechnung Klägers bis zur Höhe von 595 Mark 50 Pf. wiederhergestellt.

Die in den Ansätzen unter 15 und 33 der Kostenrechnung Klägers mit begriffene, von dessen Anwalte auf Grund § 17 der GO. f. RA. beanspruchte Erhöhung der Verhandlungsgebühr um fünf

Zehntheile ist in dem angefochtenen Beschlusse deshalb ermäßigt worden, weil nach der Ansicht des Prozeßgerichtes für die Verhandlungsgebühr, deren Hälfte zu der an sich dem Anwalte Klägers zukommenden Verhandlungsgebühr noch hinzuzuschlagen ist, nicht das ganze Streitobject von 277820 Mark, sondern nur das Object der in erster Instanz wegen eines Betrages von 120000 Mark in der Berufungsinstanz wegen eines solchen von 75000 Mark vorgeschützten Compensationseinrede, welche in beiden Instanzen den alleinigen Gegenstand des Beweisaufnahmeverfahrens gebildet hat, maaßgebend sein soll. Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden. Ihr steht zunächst schon der Wortlaut des § 17 der GO. für RA. entgegen. Denn wenn es dort heißt, daß, insoweit sich in den Fällen des § 13 Nr. 4 — d. i. nach einem Beweisaufnahmeverfahren oder nach der Leistung oder Verweigerung eines durch Urtheil auferlegten Eides — die Vertretung auf eine weitere mündliche Verhandlung erstrecke, die dem Rechtsanwalte zustehende Verhandlungsgebühr um die Hälfte sich erhöhe, so kann unter der dem Rechtsanwalte zustehenden Verhandlungsgebühr nicht füglich eine nach dem Gegenstande der Beweisaufnahme oder des auferlegten Eides erst besonders zu berechnende, sondern nur diejenige Verhandlungsgebühr verstanden werden, welche für die Vertretung der Partei bei der dem Beweisaufnahmeverfahren oder der Auferlegung des Eides vorausgegangenen, das ganze Streitobject umfassenden mündlichen Verhandlung bereits verdient war. Darauf, daß der § 17 keinen anderen Sinn habe, weist auch die Stellung hin, welche derselbe in dem Gesetze einnimmt. Denn er ist unter die an den § 13 sich anschließenden §§ 14—18 mit aufgenommen, welche, wie Walter, Geb.-O. für RA. S. 89 unter 4 richtig bemerkt, nur Modificationen der in § 13 getroffenen Vorschriften enthalten, indem sie einige Fälle aufführen, in denen die in § 13 bestimmten vollen Gebührensätze mit Rücksicht auf die geringfügigere oder größere Thätigkeit des Rechtsanwaltes oder auf die Billigkeit eine Minderung beziehentlich Erhöhung, zu erfahren haben. Ebensowenig läßt sich die dem angefochtenen Beschlusse zu Grunde liegende Ansicht mit der in den Motiven zu § 17 — vergl. Walter a. a. O. S. 91 unter 1 — befindlichen Aeußerung in Einklang bringen, daß

zwar für die weitere mündliche Verhandlung, welche einer Beweis-aufnahme nachfolge, gemäß dem in § 25 ausgesprochenen Grundsatze die Verhandlungsgebühr des § 13, wenn der Anwalt bereits in der dem Beweisbeschlusse vorausgegangenen mündlichen Verhandlung die Vertretung geführt habe, nicht wiederholt in Ansatz kommen könne, immerhin jedoch es in Hinblick auf den Mehraufwand an Zeit und Mühe, welche die Vertretung an einer solchen weiteren Verhandlung regelmäßig verursache, angezeigt erscheine, die Thätigkeit des Anwaltes bei der Gebührenbestimmung besonders zu berücksichtigen. Der Wille des Gesetzgebers geht sonach unzweideutig dahin, dem Rechts-anwalte, dessen Thätigkeit sich nicht blos auf die Vertretung in der dem Beweisaufnahmeverfahren vorausgegangenen mündlichen Ver-handlung beschränkt, sondern auch auf die nach diesem Verfahren fortgesetzte weitere mündliche Verhandlung noch ausgedehnt hat, für die solchergestalt gesteigerte Bemühung und Zeitverwendung eine Erhöhung der in der Sache überhaupt zu berechnenden nor-malen Verhandlungsgebühr um die Hälfte zuzubilligen, gleich-viel, ob die Beweisaufnahme das ganze Streitobject oder nur einen Theil desselben berührte. Daß diese Erhöhung in den Fällen, wo die Beweisaufnahme nur einen unbeträchtlichen Theil des Streit-objektes zum Gegenstande hatte, als eine unverhältnißmäßige sich herausstellen kann, ist nicht zu verkennen. Allein das Gesetz faßt eben nur die durchschnittliche Sachgestaltung in das Auge und geht von der Annahme aus, daß der Regel nach die unter Verwerthung der Beweisergebnisse und unter Würdigung des in Folge der Be-weisaufnahme veränderten Streitverhältnisses in einem neuen Pro-zeßstadium erfolgende nochmalige Ausführung der Parteirechte immer einen angemessenerweise durch eine Erhöhung der vollen Verhand-lungsgebühr um die Hälfte zu vergütenden höheren Arbeits- und Zeitaufwand verursachen werde. Für die von der vorigen Instanz vertretene Ansicht kann auch nicht, wie in dem Commentare zur GO. für RA. von Meyer S. 142 unter 8 geschehen, aus der Be-stimmung in § 12 des GKG., welche zufolge § 10 der GO. für RA. bei der Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte nach dem Werthe des Streitobjectes gleichfalls Anwendung zu finden hat, ein Stütz-punkt hergeleitet werden. Denn es ist schon in der Allgemeinheit,

wie bei Meyer a. a O. der Satz ausgedrückt ist, mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 251 und 253 der Pr.O. nicht zutreffend, daß über den von der Beweisaufnahme nicht betroffenen Theil des Streitgegenstandes eine weitere Verhandlung nicht stattfinde. Dann aber läßt sich in Fällen der vorliegenden Art als ein Act, welcher im Sinne von § 12 des GKG. lediglich einen Theil des Streitobjektes beträfe, nur die Vertretung der Partei in dem Beweisaufnahmeverfahren ansehen, nicht dagegen die Vertretung derselben in einem einzelnen Abschnitte der mündlichen Verhandlung, da die gesammte vor und nach der Beweisaufnahme in der nämlichen Instanz stattgehabte mündliche Verhandlung rücksichtlich der Gebührenerhebung dem Grundgedanken des Bauschsystemes entsprechend ein einheitliches Ganzes bildet, mithin die Verhandlung über einen Theil des Streitobjekts von der Verhandlung über das volle Streitobjekt nicht trennbar ist, vielmehr die erstere in der letzteren aufgeht. Im Uebrigen würde es unter allen Umständen nur dann zulässig sein, bei Berechnung der Hälfte der Verhandlungsgebühr, welche zu der nach dem ganzen Streitobjekte auszuwerfenden Verhandlungsgebühr noch hinzutritt, nur den durch die Beweisaufnahme betroffenen Theil des Streitobjektes zu Grunde zu legen, wenn die nach dem Beweisaufnahmeverfahren fortgesetzte mündliche Verhandlung sich ausschließlich mit diesem Theile des Streitobjektes befaßt hätte. Dafür gewähren aber weder die Thatbestände der in der Sache erlassenen Urtheile noch die Protokolle über die betreffenden Verhandlungstermine einigen Anhalt. In den Protokollen der ersten Instanz vom 27. September und 7. Oktober 1884 wird im Gegentheile bezeugt, daß von den Parteien über die Ergebnisse der Beweisaufnahme, sowie zur Sache über die Klage und Widerklage verhandelt worden sei, während das Protokoll des Berufungsgerichtes vom 24. Oktober 1885 ganz im Allgemeinen eine unter Vortrag der Beweisergebnisse zur Sache stattgefundene Verhandlung der Parteien constatirt. Der Anwalt Klägers ist daher für berechtigt zu achten, als Zuschlag zu der ihm zukommenden vollen Verhandlungsgebühr von 397 Mark noch die Hälfte dieser Gebühr zu fordern. Demgemäß sind die in dem angefochtenen Beschlusse herabgesetzten Gebühren unter 15 und 33 der Kosten-

rechnung Klägers bis zur Höhe von je 595 Mark 50 Pf. wiederhergestellt worden.*)

15.

Entscheidungsgebühr für ein bedingtes Endurtheil nach § 24 Abs. 2 des GKG.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 17. Juni 1886, no. 185 I. C. 1886.

In Sachen der Handelsgesellschaft W. u. D. in N., Klägerin, gegen J. M. in Z., Beklagten, ist von dem Prozeßgerichte, nach vorgängiger Beweiserhebung, auf den Relateid über eine Einrede des Beklagten erkannt, und für den Fall der Eidesleistung die Abweisung der Klage in Aussicht gestellt worden. Im Schwörungstermine hat, nachdem die Eidesleistung geschehen war, die Klägerin zu Protokoll erklärt, daß sie auf den Anspruch verzichte und die Prozeßkosten übernehme. Dieser Erklärung ist der Beklagte, durch Mitunterzeichnung der Protokollanlage beigetreten. Der Gerichtsschreiber hat, neben der Verhandlungs- und Beweisgebühr, für das bedingte Endurtheil die Entscheidungsgebühr in Ansatz gebracht. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Klägerin, welche meint, daß der Rechtsstreit nach Lage der Sache durch Vergleich erledigt und daher die Beweisgebühr nur zur Hälfte (§ 22 Abs. 2 des GKG.) sowie $^{8}/_{10}$ der Entscheidungsgebühr (§ 23 Abs. 2 des GKG.) zu erheben sei, ist mittels Beschlusses der zweiten Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu D. vom 1. Juni 1886 zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde. Das Königliche Oberlandesgericht hat beschlossen, das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen und die Klägerin zur Tragung der hierdurch veranlaßten Kosten zu verurtheilen (§ 45 des GKG.)

§ 24 Abs. 2 des GKG. bestimmt, daß für ein bedingtes Endurtheil die Entscheidungsgebühr erhoben werden solle, wenn

---

*) Der noch folgende Abschnitt des Beschlusses, welcher sich auf die zum Theil erfolgte Zurückweisung der Beschwerde und auf den Kostenpunkt bezieht, bietet kein besonderes Interesse. D. R.

das Urtheil bis zum Eintritte der Fälligkeit der Gebühren nicht „erledigt" worden sei. Unter Erledigung im Sinne dieser Gesetzesstelle ist nur eine solche nach Maßgabe von § 427 Abs. 2 der CPO. zu verstehen. Eine solche Erledigung des Urtheils hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden; wohl aber ist das Verfahren durch den von der Klägerin ausgesprochenen Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch, welcher zugleich eine Zurücknahme der Klage enthält, beendet, also die Fälligkeit der Gebühren nach § 93 des GKG. eingetreten. Bei dieser Sachlage hat das Prozeßgericht mit Recht für das bedingte Endurtheil die Entscheidungsgebühr in Ansatz gebracht. Hieraus folgt zugleich, daß das Verlangen der Klägerin, die Beweisgebühr nur zur Hälfte und $^{3}/_{10}$ der Entscheidungsgebühr als Vergleichsgebühr anzusetzen, nicht begründet ist. Bezüglich des durch die Beweisordnung betroffenen Gegenstandes liegt ein zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossener Vergleich (§ 22 Abs. 2 des GKG.) überhaupt nicht vor. Insoweit hat vielmehr der Rechtsstreit durch den Verzicht der Klägerin seine Erledigung gefunden. Der in Betreff des Kostenpunktes geschlossene Vergleich aber ist nicht geeignet, die den Hauptanspruch betreffende Beweisgebühr zu beeinflussen.

16.

Auch die Ausdehnung der Correspondenz des Rechtsanwalts mit der Prozeß-Partei ist, was die Erstattbarkeit der durch diese Correspondenz veranlaßten Kosten betrifft, nach der Bestimmung in § 87 Abs. 1 der CPO. zu beurtheilen.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 1. April 1885, no. 91 I. C. 1885.

In Sachen Marie H. in W. Klägerin, gegen die verw. St. in M. Beklagte ist die von Letzterer gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts B. vom 13. März 1885 rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde nicht unbegründet.

Zwar würde es Bedenken haben, mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen, daß die Ausdehnung, in welcher an die Partei von ihrem Anwalte briefliche Mittheilungen gerichtet werden, auch in Bezug auf die Erstattbarkeit des durch dieselben entstehenden

Kostenaufwandes lediglich vom Ermessen des Anwalts abhänge. Denn die Vorschrift in § 87 der CPO., wonach nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nach dem freien Ermessen des Gerichts nothwendig gewesenen Kosten vom unterliegenden Theile dem Gegner zu erstatten sind, ist eine allgemeine und läßt eine Ausnahme in obiger Hinsicht nicht zu. Allein da im vorliegenden Falle die Beklagte, an welche von ihrem Anwalte vor dem Termine zu Ableistung des derselben zuerkannten Eides die briefliche Mittheilung vom 20. Januar 1885 ergangen ist, deren Ausführlichkeit zu dem angefochtenen theilweisen Abstriche des dafür berechneten Schreiblohnes geführt hat, die Wittwe eines Landmanns in einem Dorfe der wendischen Pflege ist: so erscheint es nicht als zwecklos oder unnöthig, daß dieselbe durch ihren Anwalt über den bevorstehenden Schwörungstermin ausführlicher, als es möglicherweise in anderen Fällen nothwendig gewesen wäre, verständigt worden ist. Vielmehr hat es im Interesse beider Theile und namentlich auch im Interesse der Klägerin gelegen, daß die Beklagte den ihr zuerkannten Eid nicht ohne vorgängige, eingehende Verständigung über den Sachstand ableistete.

17.

Erstattung der Reisekosten an den Gegner des Schwurpflichtigen, wenn die Eidesleistung vor einem vom Sitze des Prozeßgerichts entfernten Gerichte Statt gefunden hat; §§ 322, 87, 441 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (Ferien-Sen.) vom 24. Juli 1886, no. 217 I. C. 1886.

In Sachen des Fabrikanten L. in B. Klägers, gegen den Kaufmann H. in Z. Beklagten, wird auf die sofortige Beschwerde des Klägers der Kostenfestsetzungsbeschluß der I. Civilkammer des Landgerichts zu B. vom 29. Juni 1886 dahin abgeändert, daß die Summe der vom Kläger an den Beklagten zu erstattenden Kosten auf 19 ℳ 30 Pf. ermäßigt wird. Im Uebrigen wird die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen; und werden von den durch das Rechtsmittel veranlaßten Kosten die außergerichtlichen gegen einander aufgehoben, die gerichtlichen jeder Partei zur Hälfte auferlegt (§ 88 Abs. 1 der CPO.).

Das Rechtsmittel des Klägers betrifft die Bl. — der Prozeßacten verzeichneten Reisekosten im Betrage von 18 ℳ 40 Pf., welche aus Anlaß eines in B. stattgefundenen Schwörungstermins entstanden sind. Diesem Termine, welcher zur Leistung des Bl.— normirten Editionseides durch den Kläger bestimmt war, hat der Beklagte persönlich beigewohnt. Der Kläger verlangt an erster Stelle die Streichung dieses Aufwandes, den er als nicht erstattungsfähig bezeichnet; eventuell beansprucht er die Ermäßigung des Kostenbetrags.

Das die Leistung eines Editionseides betreffende Verfahren bildet einen Act der Beweisaufnahme. Nach § 322 der CPO. ist es den Parteianwälten gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen; und da vor dem ersuchten Richter kein Anwaltszwang stattfindet, zutreffenden Falles auch die Partei selbst nicht behindert, an der Beweisaufnahme sich zu betheiligen. Dieses Parteirecht würde nun aber in vielen Fällen zu einem illusorischen werden, wenn die Partei genöthigt wäre, bei auswärts stattfindenden Terminen die Kosten der Hin- und Rückreise aus ihren eigenen Mitteln aufzuwenden. Das Königliche Oberlandesgericht hat sich daher schon in früheren Fällen für die Auffassung entschieden, daß derartige Reisekosten grundsätzlich als ein zur Erstattung geeigneter Aufwand im Sinne von § 87 der CPO. zu behandeln sind.

(Vergl. Wengler's Archiv, Jahrg. 1884 S. 187 flg.).

Immerhin darf im einzelnen Falle der unterliegenden Partei die Erstattung der Reisekosten des Gegners nur insoweit angesonnen werden, als sie zur Bethätigung des in § 322 der CPO. statuirten Befugnisses schlechterdings aufgewendet werden mußten. Der Richter hat also namentlich dann, wenn die Partei persönlich der Beweisaufnahme beigewohnt hat, zu prüfen, ob ihre persönliche Anwesenheit nothwendig war (§ 87 der CPO.); und falls diese Frage zu verneinen wäre, nur den geringeren Kostenbetrag einzustellen, welcher entstanden wäre, wenn die Partei einen am Orte der Beweisaufnahme wohnenden Vertreter bestellt hätte. Im vorliegenden Falle läßt sich weder aus dem Beweisbeschlusse Bl., noch aus dem sonstigen Acteninhalte entnehmen, daß das Interesse des Beklagten dessen persönliches Erscheinen im Termine erfordert hätte. Man darf daher annehmen, daß er mit gleichem Erfolge sich durch einen in B.

wohnhaften Rechtsanwalt hätte vertreten lassen können. Die Gebühren desselben würden, nach dem Maßstabe der 6. Werthsklasse, gemäß § 45 der Geb.-Ordnung für Rechtsanwälte, 14 ℳ betragen haben; außerdem noch durch die Auftragsertheilung und Rückantwort Schreibgebühren und Portoauslagen in Gesammtbetrage von 80 Pf. entstanden sein. Daraus ergiebt sich, daß eine wirksame Vertretung des Beklagten im Schwörungstermine mit einem Aufwande von 14 ℳ 80 Pf. zu ermöglichen war. Ein mehreres ist auch der Kläger ihm nicht zu erstatten verbunden. Nach Abzug der Differenz von den Bl.— liquidirten Reisekosten verbleibt ein Restbetrag von 19 ℳ 30 Pf., der als erstattungsfähig anzuerkennen ist.

18.

Legitimation des Prozeßbevollmächtigten im Kostenfestsetzungs-Verfahren §§ 98 flg., 77 der CPO. — Weitere Beschwerde gegen einen Beschluß, welcher eine Beschwerde lediglich als unzulässig verworfen hat; zur Anwendung von § 531 Abs. 2 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 22. September 1886, no. 273 I. C. 1886.

In Sachen A. B. in N. Klägers, gegen F. A. L. in L. Beklagten, ist die sofortige Beschwerde, welche der Kläger gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts zu L. vom 29. Mai 1886 erhoben hatte, mittelst Beschlusses der VI. Civilkammer des Landgerichts zu L. vom 8. Juli 1886 als unzulässig verworfen worden. Diese Entscheidung beruht auf der Annahme des Beschwerdegerichts, daß der vom Hauptbevollmächtigten des Klägers mit Nachvollmacht versehene Rechtsanwalt L. in L., ohne eine ihn hierzu besonders ermächtigende Vertretervollmacht, weder zur Stellung des Antrags auf Kostenfestsetzung, noch zur Einwendung eines Rechtsmittels im Kostenfestsetzungsverfahren als legitimirt angesehen werden könne.

Die hiergegen gerichtete anderweite sofortige Beschwerde des Klägers erscheint begründet. Demzufolge wird der angefochtene Beschluß des Landgerichts zu L. aufgehoben und die Sache an die vorige Instanz mit der Anweisung zurückverwiesen, in eine sachliche Prüfung der in der Beschwerdeschrift vom 30. Juni 1886 aufge-

stellten Beschwerdepunkte einzutreten (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 14 S. 387 flg.). Die durch die weitere Beschwerde veranlaßten Kosten werden gemäß § 45 des GKG.'s und § 87 der CPO. dem Beklagten auferlegt.

Das in § 98 flg. der CPO. geordnete Festsetzungsverfahren bezweckt die ziffermäßige Feststellung des im Urtheile nur dem Prinzipe nach festgestellten Kostenerstattungsanspruches, dient somit zur Ergänzung des vorausgegangenen Urtheils und bildet, ungeachtet der ihm beigelegten prozessualen Selbstständigkeit, einen Theil des anhängigen Rechtsstreites,

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 9 S. 392.

Hieraus im Zusammenhalte der weiteren Vorschrift, daß das Verfahren den Gerichten erster Instanz zugewiesen ist (§ 98 Abs. 2 der CPO.), ergiebt sich, daß die Prozeßvollmacht des erstinstanzlichen Anwaltes auch zu den nöthigen Anträgen im Kostenfestsetzungsverfahren legitimirt (§ 77 der CPO.). Im vorliegenden Falle würde demnach der vom Kläger mit Prozeßvollmacht versehene Rechtsanwalt W. in N. berechtigt gewesen sein, die Feststellung der seinem Auftraggeber vom Gegner zu erstattenden Kosten zu betreiben. Hat nun aber der genannte Prozeßbevollmächtigte, wie aus dem Bl.— zu lesenden Zusatze zur Vollmacht sich ergiebt, die ihm ertheilte Vollmacht „„mit allen Rechten"" auf den Rechtsanwalt L. in L. übertragen, so ist auch der letztere, als genereller Vertreter des Prozeßbevollmächtigten, zu allen diesem selbst zustehenden Prozeßhandlungen in jeder Entwickelungsphase des Rechtsstreites legitimirt. Die von dem Landgerichte aufgestellte Unterscheidung zwischen solchen Prozeßhandlungen, welche die persönliche Anwesenheit des Vertreters bei dem Gerichte bedingen, und solchen, welche regelmäßig durch schriftliche Eingaben des Hauptbevollmächtigten erledigt werden können, findet in den einschlagenden Gesetzesvorschriften keine Unterstützung (§ 77 der CPO.). Ebensowenig ist man berechtigt, den Substitutionswillen des Hauptbevollmächtigten, so wie geschehen, auch dann einzuschränken, wenn die Nachvollmacht, wie im vorliegenden Falle, auf die Vertretung der Partei ganz im Allgemeinen gerichtet ist. Eine solche Einschränkung kann auch nicht in dem Bl.— der vorliegenden Handakten des Rechtsanwalt L. ersichtlichen Schreiben gefunden werden,

durch welches der Hauptbevollmächtigte den von ihm zunächst als Vertreter in Aussicht genommenen Rechtsanwalt Dr. E. in L. ersucht, den auf der Klagschrift bemerkten Verhandlungstermin abzuwarten. Denn jenem Schreiben war die unbeschränkt lautende Nachvollmacht beigefügt, und hierdurch zum deutlichen Ausdrucke gelangt, daß der Adressat die Vertretung des Klägers im vollen Umfange übernehmen solle.

19.

Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes bei einer auf die Ansprüche aus §§ 13 Abs. 2 und 14 flg. des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 gerichteten Klage. — Ueber den Begriff der „Instanz" (§ 25 der GO. für R.-Anw.) bei getrennt verhandelten Rechtsmitteln.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 8. December 1886 no. 328 I. C. 1886.

Die sofortige Beschwerde, welche in Sachen der Handelsgesellschaft unter der Firma J. B. u. B. in M., Klägerin, wider die Kaufleute H. u. S. in L., Beklagte, die Letzteren Bl.— gegen den Bl.— ersichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß der ersten Kammer für Handelssachen bei dem Landgerichte zu L. eingelegt haben, wird insoweit, als sie von den Beklagten Bl.— nicht zurückgenommen worden ist, unter Verurtheilung der Letzteren zur Tragung der Rechtsmittelkosten als unbegründet zurückgewiesen.

Von den Beklagten wird die nach einem Werthe des Streitgegenstands von über 18000 bis 20000 Mark auf je 84 Mark festgesetzte Prozeß- und Verhandlungsgebühr des für die Klägerin im Rechtsstreite während der ersten Instanz thätig gewesenen Proceßbevollmächtigten nur rücksichtlich der Höhe um deswillen angefochten, weil der Werth des Streitgegenstandes auf mehr nicht, als 5000 Mark zu veranschlagen sei.

In dieser Begründung ist das Rechtsmittel der Sache nach zunächst gegen den Bl.— verkündeten Beschluß des Prozeßgerichts erster Instanz gerichtet, durch welchen „auf Grund der von der Klägerin gemachten, von den Beklagten nicht bestrittenen Angaben" der Werth

des Streitgegenstandes in der bei der Kostenfestsetzung angenommenen Höhe beziffert worden ist. Die Streitergebnisse bieten jedoch keinen Anhalt, dem hiernach geübten Ermessen entgegenzutreten.

Die Kläger verlangten mit der Klage den Ausspruch, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, Nähgarne mit den Bl. — ersichtlichen Marken, als widerrechtlicher Nachahmungen der gesetzlich geschützten Marken der Klägerin, in Verkehr zu bringen oder feil zu halten, daß dieselben dessen bei einer Strafe von 1000 Mark für jeden einzelnen Fall sich zu enthalten hätten und verbunden seien, der Klägerin den durch den bisherigen Vertrieb so bezeichneter Garne entstandenen und entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der bisher entstandene, von den Beklagten zu vergütende Schaden allein wurde von der Klägerin in dem in der mündlichen Verhandlung verlesenen Antrage auf 12000 Mark beziffert.

Schon damit war ein Streitgegenstand in einem Werthe von der angegebenen Höhe in den Rechtsstreit eingeführt. Insbesondere ist dieser Schadensersatzanspruch nicht als eine blose Nebenforderung im Verhältnisse zu dem von der Klägerin aus § 13 Abs. 2 des Reichsgesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 abgeleiteten Anspruche zu betrachten, da er gemäß § 14 flg. des Gesetzes einer besonderen Begründung durch den Nachweis des wissentlich widerrechtlichen Verhaltens des in Anspruch Genommenen bedarf und selbstständig neben den Rechtszuständigkeiten aus § 13 gegeben ist.

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 13 S. 396.

Dem entsprechend hat für die Abschätzung des Streitgegenstands außer und neben jenem Betrage von 12000 Mark noch der Werth des Anspruchs der Klägerin, daß die Nichtberechtigung der Beklagten, Waaren mit den Nachahmungen der der Klägerin zustehenden Marken in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, festgestellt und den Beklagten jede Zuwiderhandlung unter Androhung von Geldstrafe untersagt werde, in Anschlag zu kommen. Dieser Werth aber ist auf mehr als 6000 Mark schon mit Rücksicht auf die rechtskräftige Feststellung anzusehen, daß als angemessene Strafe für jede Zuwiderhandlung der Beklagten der Betrag von 300 Mark zu gelten habe

und daß die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten allein in den Jahren von 1879 bis 1882 um 3000 Mark geschädigt worden sei. Daher kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch insoweit der ursprünglich von der Klägerin geforderte weit höhere Schadenbetrag zum Anhalt zu nehmen wäre.

Zu dem für die Werthsberechnung entscheidenden Zeitpunkte der Erhebung der Klage (§ 3 der CPO.) war der von den Beklagten hervorgehobene, für die Klägerin günstige Ausgang des von derselben gegen einen Dritten aus § 13 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes angestrengten Rechtsstreites noch ungewiß. Er kann daher schon aus diesem Grunde nicht für die Bewerthung des Streitgegenstands im Verhältnisse der Klägerin zu den Beklagten berücksichtigt werden. Eine Zurückgabe der sämmtlichen, mit den nachgeahmten Marken bezeichneten Waaren an den Producenten vor der Klaganstellung, wie solche von den Beklagten in Erweiterung ihrer Angabe im Schriftsatze vom 7. December 1882 neuerdings behauptet worden ist, berührte das vermögensrechtliche Interesse der Klägerin an der verlangten Feststellung und dem beantragten Verbote in deren Wirksamkeit für die Zukunft selbstverständlich nicht, da den Beklagten die Wiederaufnahme des Vertriebs jeder Zeit möglich blieb.

Ebenso unbegründet ist der von den Beklagten auf § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gestützte Einwand dagegen, daß dem Vertreter der Klägerin in der zweiten Instanz außer den Gebühren von zusammen 104 Mark, welche aus Anlaß der Berufung gegen das über den Grund des erhobenen Schädenanspruchs ergangene Urtheil erwachsen waren, auch diejenigen Gebühren von zusammen 88 Mark zugebilligt worden sind, welche die Klägerin nach der Werthsbestimmung des Berufungs- und Revisionsgerichts Bl. — und Bl. — ziffermäßig richtig mit Rücksicht auf die Berufung gegen das den Umfang des Schädenanspruchs betreffende Urtheil in Ansatz gebracht hat. Unter „Instanz" im Sinne der Kostengesetze kann schon an sich, soweit es um das Verfahren auf Rechtsmittel sich handelt, nur der Inbegriff derjenigen processualen Vorgänge verstanden werden, welche sich auf die Erledigung des einzelnen, eingewendeten Rechtsmittels beziehen und innerhalb der Zeit liegen, während das Gericht der höheren Ordnung mit dem Rechtsstreite be-

faßt ist. Hieraus folgt, daß das Verfahren auf jedes getrennt verhandelte Rechtsmittel als gesonderte Instanz zu gelten hat, auch wenn das untergeordnete Gericht die Entscheidung über den gesammten Prozeßstoff in mehrere, selbstständig der Anfechtung fähige und unterzogene Urtheile zerlegt hat. Daß diese Auffassung dem Gerichtskostengesetze zu Grunde liegt, hat — sowohl für die Anfechtung von Theil- wie von Zwischen- und den darauf ergehenden Endurtheilen — durch die Motiven zum Gesetze (S. 55 flg.) unzweideutigen Ausdruck gefunden. Die für das bezeichnete Gesetz geltenden Erwägungen aber sind ohne Weiteres auch für die Gebührenordnung für Rechtsanwälte maßgebend, da der Begriff der Instanz in beiden Gesetzen, wie bei der Einheitlichkeit der den Civilprozeß betreffenden Gesetzgebung vorauszusetzen sein würde, indeß auch in den Motiven zu § 25 der Gebührenordnung (S. 45 flg.) und in § 26 derselben zum Ausdrucke gebracht ist, übereinstimmt.

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 8 S. 434 flg. verbunden Bd. 10 S. 425 flg.,

Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu § 25 Seite 122 flg.

Nach alledem ist der Ansatz geforderter Gebühren für jedes der beiden ergangenen Berufungsverfahren gerechtfertigt.

20.

Förmelung eines auf Grund der Beweisaufnahme über die Echtheit bez. Unechtheit einer Privaturkunde erkannten richterlichen Eides; §§ 381, 405, 437 verb. mit 410, 129 Abs. 3 der CPO. — §§ 1317, 788, 1297, 1340 des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (IV. Sen.) vom 14. December 1886 no. 131 O. IV. 1885.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Beklagter, im Wechselprozesse in Anspruch genommen, hatte unter Anderm die Einrede vorgeschützt, daß die auf einzelnen in Frage kommenden Wechseln enthaltenen, auf ihn als Aussteller lautenden Giri gefälscht seien. Diese Einrede bildete den Gegenstand

einer Beweisantretung im Nachverfahren. Die erste Instanz erachtete die Einrede für voll bewiesen und erkannte Dem entsprechend im Uebrigen in materieller Hinsicht. Dieser Theil des Inhalts des erstinstanzlichen Urtheils interessirt hier nicht weiter.

Schon in der ersten Instanz hatte sich (im Nachverfahren) bei der Beweisantretung und der Erhebung der Beweise der Beklagte zur eidlichen Bestärkung dafür erboten:

„daß er die Zeichnung seines Namens auf den betreffenden Wechseln weder selbst bewirkt noch auch einen Andern dazu beauftragt habe."

In der Berufungs-Instanz machte insbesondere die Klägerin geltend: es sei der Fälschungsbeweis nicht gelungen — eventuell müsse ein dem Beklagten aufzuerlegender Eid auf den Umstand erstreckt werden:

„daß Beklagter die Giri nicht durch einen Dritten habe bewirken lassen."

In dem vom Oberlandesgerichte als Berufungsgericht ertheiltem Urtheile wurde die Entscheidung in dem hier fraglichen Punkte von der Leistung eines Eides Seiten Beklagtens des Inhalts abhängig gemacht:

„daß die Zeichnung seines Namens auf den 20 von ihm für gefälscht erklärten Wechseln nicht von ihm bewirkt worden sei."

Auf Revision der Klägerin hob das Reichsgericht das Urtheil der Berufungs-Instanz auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück, weil

„der Antrag der Klägerin auf Erstreckung des dem Beklagten aufzuerlegenden Diffessionseides dahin: „daß die Giris auf den (in Betracht kommenden) Wechseln auch nicht mit seinem Wissen und Willen durch einen Andern geschrieben worden seien"", vom Berufungsgerichte verworfen worden sei."

Bei der nunmehr vor dem Berufungsgerichte Statt gehabten anderweiten Verhandlung erklärten beide Theile: daß sie Neues in thatsächlicher Beziehung nicht vorzubringen hätten. In dessen Folge und auf Grund des übrigen Inhalts jener Verhandlung nahm das OLG. in dem von ihm ertheilten anderweiten Urtheile als feststehend an: daß die den Gegenstand des Nachverfahrens bildende Einrede in

dem — hier ebenmäßig nicht weiter interessirenden — Umfange für erheblich zu achten, in welchem dies schon in frühern Berufungs-Urtheilen geschehen und daß — prozessual — der vom Beklagten unternommene Beweis seiner Einrede bis zu einem demselben nachzulassenden richterlichen Eide für erbracht anzusehen sei.

Hierauf fahren die

Entscheidungsgründe

fort:

In Bezug auf die Förmelung dieses Eides hat das Revisionsurtheil auf die Revision der Klägerin deren Antrag für beachtlich erklärt, den Eid, welchen sie als einen nach § 437 der CPO. richterlich auferlegten nicht etwa als einen gesetzlichen, bez. nach der außer Kraft gekommenen Bestimmung der Sächsischen Erläuterten Prozeßordnung von 1724 ad Tit. XXV § 4 zu förmeln gewesenen bezeichnet, darauf zu erstrecken, daß die auf den Namen Beklagtens lautenden Giri's auch nicht mit seinem Wissen und Willen durch einen Andern geschrieben seien. Es geht davon aus, daß eine Privaturkunde auch dann als echt anzusehen oder doch einer echten Urkunde im engeren Sinne, das heißt einer eigenhändig unterschriebenen Urkunde rechtlich völlig gleichzustellen sei, wenn der Name des angeblichen Ausstellers in einer ihn verpflichtenden Weise durch einen Andern unter dieselbe geschrieben sei, und daß deshalb ihre Unechtheit durch seinen Eid nur festgestellt werden könne, wenn dieser auf die Verneinung beider Thatsachen gerichtet werde. Die genügende Behauptung der letzten Thatsache liege schon in dem Verlangen der Klägerin, den Eid in diesem Sinne zu formuliren, hierdurch sei die — eine Handlung des Gegners kennzeichnende — Thatsache hinreichend bezeichnet, um dessen Erklärung darüber nach §§ 410 verb. 129, Abs. 3 der CPO. fordern zu können. Die Entscheidung über die specielle Eidesformulirung hat das Revisionsurtheil dem Berufungsgerichte zugewiesen, weil die Fragen über die materielle Beweiskraft von Urkunden, welche der angebliche Aussteller durch eine andere Person habe unterzeichnen lassen, insbesondere in der Richtung, ob und unter welchen Voraussetzungen dieses in einer ihn verpflichtenden Weise geschehen könne, nicht von der CPO. beantwortet werde, sondern nach dem materiellen Rechte zu entscheiden seien.

In dieser Hinsicht bieten sich bei Anwendung des Sächsischen Landesrechtes zwei Gesichtspunkte dar, unter denen der Beklagte die durch einen Anderen bewirkte Zeichnung seines Namens in den betreffenden Giri's so, als wenn er sie selbst geschrieben hätte, gelten lassen müßte, nämlich ein von ihm dem Anderen ertheilter Auftrag zur Zeichnung seines Namens — welchem Begriffe das bewußte Geschehenlassen dieser Handlung nach § 1297 des BGB.'s gleichzustellen wäre —, und die nachträgliche Genehmigung der auf solche Weise geschehenen Girirung. In ersterer Hinsicht genügt es, auf die Bestimmungen in § 1317 verb. § 788 des BGB.'s hinzuweisen und hervorzuheben, daß weder das Sächsische bürgerliche Recht, noch auch: die allgemeine deutsche Wechselordnung (art. 95) eine Vorschrift enthält, nach welcher es für unzulässig ,zu achten wäre, daß der Beauftrage unmittelbar den Namen des Auftraggebers, ohne Hinzufügung seines eigenen Namens und eines die Beauftragung kennzeichnenden Zusatzes, zeichnet

vergl. dazu Entscheidungen des ROHG. Bd. V S. 263 flg. und S. 271 flg.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verw., N. F. Bd. XXVIII, S. 162.

Anlangend dagegen die spätere Genehmigung der Girirung, so hat nach § 1340 des BGB.'s, die Genehmigung eines bereits geführten Geschäftes die Wirkung, daß der Genehmigende nach den Vorschriften über die Geschäftsführung vermöge Auftrags, also ebenfalls nach den angezogenen §§ 1317, 788 zu beurtheilen ist.

Für die specielle thatsächliche Gestaltung des Auftrags oder bez. der Genehmigung lassen sich nun zwar mannigfache Möglichkeiten denken, wenn aber nach dem für das Berufungsgericht bindenden Ausspruche des Revisionsurtheils (Bl. —) von der Klägerin, hierunter etwas Mehreres, als die Bezeichnung jener Handlung des Beklagten — des Auftrags und der Genehmigung — nicht, insbesondere nicht die Angabe der Zeit, wenn der Auftrag oder die Genehmigung zu der Unterschrift ertheilt sein soll, und der Umstände unter denen dieses geschehen, gefordert werden kann, so muß es auch genügen, den von Beklagten über die Unechtheit seiner Giri's zu leistenden Eid außer auf die schon in dessen früherer Förmelung

berücksichtigte Thatsache, daß die Zeichnung seines Namens auf der Rückseite der betreffenden Wechsel nicht von ihm bewirkt sei, nur noch — womit er sich übrigens durch den Antrag Bl. — wiederum einverstanden erklärt hat, — darauf zu erstrecken, daß er zu dieser Zeichnung auch keinem Anderen Auftrag oder Genehmigung gegeben habe, und seiner gewissenhaften Beurtheilung zu überlassen, ob Thatsachen im Bereiche seines Wissens liegen, welche ihn hindern müßten, die Ertheilung des Auftrags oder der Genehmigung zu der Wechselgirirung in dem oben dargelegten Sinne eidlich abzulehnen. Die ebengedachte Eidesfassung ist der von der Klägerin beantragten Formel „daß die Giris des Beklagten auf den Wechseln auch nicht mit seinem Wissen und Willen durch einen Anderen geschrieben seien" vorzuziehen, weil sie die Handlungen, auf welche es ankommt, ihrer rechtlichen Bedeutung nach bestimmter bezeichnet.

21.

Verpflichtung zur Bezahlung der Gerichtskosten bei erfolgter Zurücknahme der Klage und der Widerklage im Falle von § 89 des Ger.=KG. — Zu vergl. §§ 11, 12, 18, 28, 81, Abs. 2 dieses Gesetzes.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 1. December 1886, no. 317 I. C. 1886.

In Sachen L. R., Klägers, wider M. N., Beklagten, ist durch die Beschlüsse Bl. — und Bl. — von der ersten Civilkammer des Landgerichts zu D. mit Recht die Erinnerung abgelehnt worden, welche der Kläger Bl. — verb. Bl. — gegen die Abforderung der vollen Hälfte der gemäß § 22 des Ger.-KG. zum halben Betrage erwachsenen Beweisgebühr nach einem Werthe von 150000 Mark erhoben hat.

Der Kläger bestreitet zu Folge Bl. — nicht, daß die Beweisgebühr in der angesetzten Höhe von 395 Mark entstanden ist. Nach seiner Meinung ist er jedoch zur Bezahlung nur des Betrags verpflichtet, welcher sich ergiebt, wenn die halbe Beweisgebühr lediglich nach dem Werthe des Klaggegenstandes, mithin nach dem Werthe von 2737 Mark 50 Pf. berechnet wird, da er nur zur Klage Beweisanträge gestellt habe, während im Uebrigen der Beklagte wegen

der von demselben erhobenen Widerklage als Antragsteller rücksichtlich der ertheilten Beweisanordnung gelten müsse.

Durch die von den Parteien im Einverständnisse und gemeinschaftlich abgegebene Erklärung, daß die Klage und Widerklage zurückgenommen werde, hat der Rechtsstreit seine Beendigung gefunden, ohne daß die Verpflichtung zur Tragung der erwachsenen Gerichtskosten zum Gegenstande einer Entscheidung gemacht oder von der einen oder anderen Partei mittels einer zur Kenntniß des Gerichts gebrachten Erklärung übernommen worden wäre. Nach der solchenfalls anzuwendenden Vorschrift in § 89 des Ger.-KG. ist daher Derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der entstandenen Gebühren. Hiernach kommt es nicht darauf an, wer die Anregung zu einzelnen prozessualen Handlungen durch sein Verhalten gegeben hat. Schuldner der sämmtlichen, durch den Rechtsstreit verursachten Gerichtsgebühren ist vielmehr die Partei, durch deren Antrag das gesammte, zur Instanz im Sinne des Gerichtskostengesetzes gehörige Verfahren als Ganzes veranlaßt worden ist. Als diese Partei kann im vorliegenden Falle nur der Kläger angesehen werden, der mit seinem Angriffe das Verfahren hervorgerufen hat. In dieser Richtung macht es keinen Unterschied, daß von dem Beklagten Widerklage erhoben und hierdurch eine Erhöhung der Gebühren herbeigeführt worden ist. Denn mag man die Widerklage nach der Exemplification in § 251 der CPO. zu den Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln rechnen, so ist der Beklagte zu der Erhebung immer durch den die Instanz eröffnenden Klagangriff des Klägers veranlaßt worden. Für das Gerichtskostenwesen erhellt diese Auffassung namentlich aus § 11 des Ger.-KG., wonach derjenige einheitliche Werth des Streitgegenstandes für den gesammten Rechtsstreit, welcher (vorbehältlich der aus § 12 des Gesetzes sich ergebenden Modification) für die Erhebung der einheitlich rücksichtlich des ganzen Umfangs der Instanz nur einmal zu erhebenden Gebührensätze maßgebend ist (§§ 18, 28 des Gesetzes), unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Klag- und des Widerklag-Anspruchs festgesetzt werden werden muß. Dem gegenüber enthält die in § 81 Abs. 2 des Gesetzes dem Widerkläger auferlegte Vorschußpflicht nur eine auf fiscalischen Interessen beruhende Aus-

nahme, welche einer weiteren Ausdehnung unzugänglich ist. Ob und inwieweit eine andere Beurtheilung einzutreten hat, wenn die Widerklage, sei es nach richterlichem Trennungsbeschlusse, sei es nach Erledigung der Klage, zur gesonderten Ausführung kommt, bedarf gegenwärtig im Mangel einer solchen Sachgestaltung keiner Erörterung.

Aus diesen Gründen, nach welchen die abweichenden Ausführungen

Löning's, in Busch's Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 4 S. 152.

als nicht zutreffend erscheinen, gereicht es dem Kläger nicht zur Beschwerde, wenn ihm nur die Hälfte des erwachsenen Gebührenbetrags abgefordert worden ist.

22.

Zwangsvollstreckung aus einem auf Unterlassung einer Handlung gerichteten Prozeßvergleiche. — Verfahren hierbei; §§ 775 verb. mit 702 1, 664, 667 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 19. Januar 1887 no. 4 I. C. 1887.

U. in E. betreibt die Zwangsvollstreckung gegen K. daselbst auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung eines Vergleiches, der zur Beilegung eines zwischen ihnen anhängig gewordenen Rechtsstreites vor dem Amtsgerichte A. abgeschlossen worden ist und nach dem Protokolle vom 18. August 1885 so lautet:

Beklagter erkennt an, bis 31. December 1886 weder in E. noch von E. aus und weder für eigene noch für fremde Rechnung den Holzhandel treiben zu dürfen und verpflichtet sich, den Betrieb des Holzhandels innerhalb der angegebenen Zeit ...... bei Vermeidung einer Geldstrafe von 20 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen.

Das Amtsgericht A. hat auf Grund der Feststellung, daß der Schuldner dem Vergleiche in 18 Fällen zuwidergehandelt habe, diesen auf Antrag des Gläubigers U. gemäß § 775 der CPO. zu einer Geldstrafe von 360 Mark verurtheilt. Auf die Beschwerde des Schuldners hat die dritte Civilkammer des Landgerichts zu Sch. mittels Beschlusses vom 13. December 1886 die amtsgerichtliche Entschließung

aufgehoben und den Gläubiger in die durch das Vollstreckungsverfahren in erster Instanz erwachsenen Kosten verurtheilt. Hiergegen richtet sich die anderweite sofortige Beschwerde des Gläubigers. Das Königliche Oberlandesgericht hat dieselbe als unbegründet zurückzuweisen und dem Beschwerdeführer gemäß § 45, Abs. 1 des GKG. die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen beschlossen.

Das durch die Civilprozeßordnung gewährleistete Zwangsmittel, welches Platz greift, wenn der Schuldner zur Unterlassung einer Handlung verpflichtet ist, besteht nach § 775, Abs. 2 in der Androhung einer Geld- oder Freiheitsstrafe, welche, wenn sie nicht in dem die Verpflichtung aussprechenden Urtheile enthalten ist, auf den Antrag des Gläubigers vom Prozeßgerichte erster Instanz mittels besonderen Beschlusses erlassen wird (vergl. Seuffert, Comm., 3. Aufl., S. 847, Reincke, Comm., S. 678). Durch eine Vereinbarung der Parteien kann jene Androhung der Natur der Sache nach nicht herbeigeführt werden. Denn sie bildet eine zur Abwendung von Rechtsverletzungen bestimmte Maßregel, die in der Justizhoheit der Staatsgewalt ihren Grund hat und sonach begrifflich nur von denjenigen Organen ausgehen kann, durch welche der Staat den zur Wiederherstellung verletzter Parteirechte erforderlichen Zwang ausübt. Damit steht es im Einklange, wenn im zweiten Absatze des § 775 zwar die Möglichkeit statuirt ist, die Strafandrohung in das die Verpflichtung aussprechende Urtheil aufzunehmen, nicht aber die Möglichkeit, sie ohne besonderen Gerichtsbeschluß einem Prozeßvergleiche zu inseriren, der seinem Begriffe nach einen blosen Dispositionsact der Parteien über das streitige Rechtsverhältniß bildet. Hieraus ergiebt sich, daß auch im vorliegenden Falle der im Vergleichsprotokolle vom 18. August 1885 enthaltene Zusatz: „bei Vermeidung einer Geldstrafe von 20 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall" nicht die Bedeutung und Wirkung einer Strafandrohung im Sinne von § 775 der CPO. haben kann. In Mangel einer solchen aber kann nicht davon die Rede sein, den Schuldner aus Anlaß der ihm beigemessenen Zuwiderhandlungen ohne Weiteres mit Geldstrafen zu belegen.

Auf den vom Beschwerdeführer betretenen Wege wäre zur Einhebung der Geldstrafen übrigens auch dann nicht zu gelangen, wenn

die mitgetheilte Vereinbarung den Zweck haben sollte, eine Conventionalstrafe zu Gunsten des Gläubigers festzusetzen. Denn solchenfalls ließe das Abkommen ohne Weiteres als vollstreckbarer Schuldtitel sich nicht verwerthen, es wäre vielmehr die Ertheilung der Vollstreckungsklausel nach Maaßgabe der Vorschriften in §§ 664, 667 der CPO. herbeizuführen. Die Auslassungen des Beklagten Bl. — sind nicht derart, daß das darüber aufgenommene Protokoll als Beweis für die darzuthuende Thatsache dienen könnte.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

9.

Unzuläſſigkeit des Antrags auf gerichtliche Entſcheidung über die von der Staatsanwaltſchaft beſchloſſene Ablehnung eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunſten eines freigeſprochenen Angeklagten (§ 170, 402 der StPO.)

Beſchluß des OLG.'s vom 16. November 1885 zu no. 367 V. A.

Weil mit dem von dem Rechtsanwalt Z. für Auguſte verehel. St. und deren Tochter Auguſte Selma St. zu K. bei dem K. Oberlandesgerichte nach § 170 der StPO. unter dem 27./29. October d. J. angebrachten Antrage die Entſcheidung des Oberlandesgerichts darüber angerufen wird, ob in der nach Inhalt der Acten des LG.'s B. in den Jahren 1879/80 wider den damaligen Wirthſchaftsgehülfen St. zu K. wegen Meineides anhängig geweſenen, durch rechtskräftig gewordene Freiſprechung des Angeklagten beendigten, Unterſuchung der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunſten des, angeblich neuerdings der Strafthat außergerichtlich geſtändig geweſenen, rc. St. nach § 402 no. 4 der StPO. Seiten der Staatsanwaltſchaft beantragt werden ſolle, was dieſe ſowohl in erſter, als auf erhobene Beſchwerde auch in zweiter Inſtanz abgelehnt hat, nun aber in einem ſo gearteten Falle das durch §§ 170 flg. der StPO. geordnete Verfahren nicht Platz greifen kann, weil unter der öffentlichen Klage, deren Erhebung, wenn dieſe von der Staatsanwaltſchaft in zwei Inſtanzen verweigert worden iſt, Seiten des Verletzten

durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 170 der StPO. angestrebt werden darf, wie sich dies aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den vorausgehenden §§ 168 und 169 der StPO. und aus den hierin enthaltenen Bestimmungen unzweideutig ergiebt, der, nach voraufgegangenem Ermittelungsverfahren im Sinne von §§ 156 flg. der StPO., von der Staatsanwaltschaft zu stellende Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder die lediglich auf das Ergebniß des Ermittelungsverfahrens zu stützende Anklageschrift, durch welche nach §§ 198 flg. der Beschluß des Gerichtes auf Eröffnung des Hauptverfahrens erwirkt werden soll, zu verstehen ist, und eine Ausdehnung des durch § 170 der StPO. geschaffenen Rechtsbehelfes auf andere Prozeßstadien, insbesondere auf das Verfahren wegen Wiederaufnahme der Untersuchung zu Ungunsten eines freigesprochenen Angeklagten (gegen welchen also die öffentliche Klage seiner Zeit erhoben worden ist) um so gewisser ausgeschlossen bleiben muß, als es sich in den §§ 170 flg. der StPO um Ausnahmebestimmungen handelt, welche eine strenge Auslegung erheischen und dieser ihrer Natur wegen nur innerhalb der durch den klaren Wortlaut des Gesetzes gezogenen Grenzen wirksam werden können, so hat das OLG. — nach Anhörung der Staatsanwaltschaft — beschlossen, den eingangsgedachten Antrag als unzulässig zu verwerfen.

10.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 der St.-PO. setzt voraus, daß über die Erhebung öffentlicher Klage von den staatsanwaltschaftlichen Instanzen unter Einhaltung der Grenzen ihrer sachlichen Zuständigkeit entschieden worden sei.

Beschluß des OLG.'s vom 13. Mai 1886 zu no. 154 V. A.

Die Berechtigung des Oberlandesgerichts, auf Anrufen in Gemäßheit des § 170 der StPO. über die von der Staatsanwaltschaft, abgelehnte Erhebung öffentlicher Klage zu entscheiden, setzt voraus, daß die Sache formell richtig und innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die staatsanwaltschaftlichen Instanzen durchlaufen, und insbesondere den letzteren zu Ertheilung der angefochtenen Entscheidungen

die sachliche Zuständigkeit beigewohnt habe. Es muß also namentlich die erste Entschließung innerhalb der in § 143 des Ger.-Verf.-Gesetzes für die amtliche Thätigkeit der Staatsanwaltschaft vorgeschriebenen Abgrenzung ihrer sachlichen Zuständigkeit, und der ablehnende Beschluß, gegen welchen der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erhoben wird, von demjenigen staatsanwaltschaftlichen Beamten, welcher bei richtiger Einhaltung der Grenzen der sachlichen Zuständigkeit in der Vorinstanz nach Maßgabe des in § 148 des nämlichen Gesetzes bestimmten Verhältnisses der Ueberordnung in der Beschwerdeinstanz zu entscheiden gehabt hätte, erlassen worden sein.

An dieser Voraussetzung gebricht es im vorliegenden Falle, indem in erster Instanz der Amtsanwalt zu L. unzuständiger Weise gemäß § 168 der StPO. Entschließung gefaßt hat und in dessen Folge auch der erste Staatsanwalt bei dem Landgericht L., gegen dessen ablehnenden Bescheid die Entscheidung des Oberlandesgerichts angerufen wird, nicht sachlich zuständig war, über die gegen den ablehnenden Bescheid des Amtsanwalts erhobene Beschwerde zu entscheiden.

Nach dem bereits in der Anzeigeschrift Bl.— der staatsanwaltschaftlichen Erörterungsacten vollständig dargelegten Sachverhalt, welcher die Erhebung der öffentlichen Klage begründen soll, kamen drei strafrechtliche Gesichtspunkte in Frage:

a) Diebstahl im Sinne von § 242 des StGB.'s, insofern St. beschuldigt wird, dem im Auftrage des Buchhändlers G. durch dessen Gehülfen R. geschriebenen und in dem Geschäftslokal des Buchhändlers Str. abgegebenen Zettel, welcher die Mittheilung enthielt, daß der Buchhändler Schw. in B. zur Führung seiner Geschäfte über L. einen Commissionär suche, als eine fremde bewegliche Sache aus der Inhabung Str.'s in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen habe,

b) Vergehen gegen § 274 des StGB.'s, insofern es sich darum handelte, ob St. den erwähnten Zettel als eine Urkunde, welche ihm überhaupt nicht gehörte, in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, unterdrückt habe,

c) Urkundenfälschung im Sinne von § 267 des StGB.'s, insofern für beanzeigt erachtet werden kann, daß St. die von ihm

an G. unter dem 8. September 1885 gerichtete, bereits in der Anzeigeschrift ihrem vollen Inhalte nach wiedergegebene Mittheilung unbefugt mit dem Namen Str.'s unterschrieben und von dieser solchergestalt fälschlich angefertigten, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde durch deren Absendung an G. zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht habe.

Nur der Anklagepunkt unter a. konnte unter der Voraussetzung des § 27 no. 4 des Ger.-Verf.-Gesetzes als zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörig angesehen werden, wogegen die Anklagepunkte unter b. und c. nach Maßgabe des nurangezogenen § 27 verbunden mit § 73[1] des Ger.-Verf.-Gesetzes zweifellos der Strafkammer des Landgerichts L. unterfielen. Wenn nun nach § 143 Ziffer 3 des Ger.-Verf.-Gesetzes die Amtsanwälte die Geschäfte der Staatsanwaltschaft nur in den vor die Amtsgerichte und Schöffengerichte gehörigen Strafsachen wahrzunehmen haben, so hätte der Amtsanwalt zu L. die an ihn gelangte Anzeige der Zuständigkeit halber an die Staatsanwaltschaft bei dem dasigen Landgericht zur Entschließung abgeben sollen. Er überschritt daher die Grenzen seiner sachlichen Zuständigkeit, indem er den Bl.— ersichtlichen Beschluß auf Einstellung des Verfahrens faßte, wessen er sich um so eher hätte bewußt werden können, als zur Motivirung dieses Beschlusses auch auf die Aussichtslosigkeit einer Beweisführung dafür, daß St. den mehrerwähnten Zettel vernichtet habe, Bezug genommen wird. Daß in der Anzeigeschrift Bl.— der Verletzte den St. nur des Diebstahls an einer ihm gehörigen Sache, welche Letzterer zu seinem Vortheile verwendet habe, bezüchtigte, kann nicht zur Rechtfertigung des eingeschlagenen Verfahrens dienen, da der Vertreter der Staatsanwaltschaft an diese Auffassung des Anzeigeerstatters nicht gebunden war, sondern den angezeigten Sachverhalt, zumal auch bei den Anklagepunkten unter b. und c. keineswegs bloße Antragsdelicte in Frage gelangten, einer selbstständigen rechtlichen Beurtheilung zu unterwerfen und nach Maßgabe derselben über seine Zuständigkeit sich schlüssig zu machen hatte.

Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß das Oberlandesgericht seine Entscheidung darauf, ob wegen Diebstahls öffentliche Klage zu erheben sei, zu beschränken und die beiden anderen

Anklagegesichtspunkte vorerst der weiteren Behandlung durch die Staatsanwaltschaft zu überlassen habe.

Wenn nun gegen den erwähnten Einstellungsbeschluß des Amtsanwalts der Antragsteller die Bl.— ersichtliche, an den ersten Staatsanwalt bei dem Landgericht L. gerichtete Beschwerde erhob, so kann der hierauf von Letzterem nach Bl.— gefaßte Beschluß, — in welchem übrigens der Gesichtspunkt der Urkundenfälschung, obwohl auf denselben in der Beschwerdeschrift Bl.— ausdrücklich aufmerksam gemacht wurde, gänzlich übergangen worden ist, — nur als ein solcher angesehen werden, welcher von demselben in seiner Eigenschaft als vorgesetzter Beamter des Amtsanwalts erlassen worden ist, zumal der decisive Theil dieses Beschlusses dahin geht, daß der Beschwerde nicht abgeholfen werden könne. Als Beschwerdeinstanz konnte aber der erste Staatsanwalt bei dem Landgericht L., wenn die sachliche Zuständigkeit der staatsanwaltschaftlichen Beamten richtig eingehalten worden wäre, nicht eintreten. Wollte man endlich den gegenwärtig angefochtenen Beschluß des ersten Staatsanwalts bei dem Landgericht L. als einen solchen auffassen, welchen derselbe in erster Instanz gefaßt habe, so würde es nach § 170 der StPO. erst nach einer durch Beschwerdeführung zu veranlassenden Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht bedürfen, ehe das letztere zur Entscheidung über die Erhebung öffentlicher Klage angerufen werden kann.

Unter solchen Umständen findet das Oberlandesgericht sich behindert, auf den vorliegenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung, — vor welcher vielmehr eine den Anklagestoff erschöpfende Entschließung der in erster Instanz zuständigen Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht L. herbeizuführen und ablehnenden Falles die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht anzugehen sein wird, — eine auf das Materielle der Sache eingehende Entscheidung zu ertheilen, und muß sich darauf beschränken, den Antrag wegen Mangels der erforderlichen prozessualen Voraussetzungen als unzulässig zurückzuweisen.

11.

Die Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung ist an die vorgängige Einhaltung der zweiwöchigen Frist der Beschwerdeführung bei dem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft gebunden. (§ 170 Abs. 1 der StPO.)

Beschluß des OLG.'s vom 26. August 1886 zu no. 264 V. A.

Da nach Maßgabe des § 170 der StPO. das Recht, auf gerichtliche Entscheidung über die von der Staatsanwaltschaft abgelehnte Erhebung öffentlicher Klage anzutragen, von der Beobachtung beider daselbst vorgeschriebenen Fristen abhängig ist und daher auch dann verloren geht, wenn der Verletzte zwar den Antrag auf gerichtliche Entscheidung binnen einem Monate nach der Bekanntmachung des ablehnenden Bescheides des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft eingebracht, jedoch vorher unterlassen hat, die gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft erster Instanz erhobene Beschwerde *binnen zwei Wochen* nach der Bekanntmachung einzulegen,

nun aber im vorliegenden Falle der Gutsbesitzer G. zu M. den von ihm unter dem 9. August d. J. bei dem OLG. erhobenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die von der Staatsanwaltschaft abgelehnte Erhebung öffentlicher Klage gegen den Gemeindevorstand H. daselbst wegen Diebstahls zwar noch innerhalb eines Monats nach der ihm, wie aus den auf Verlangen anher vorgelegten staatsanwaltschaftlichen Erörterungsacten zu ersehen gewesen, am 14. Juli d. J. geschehenen Bekanntmachung des ablehnenden Beschlusses des ersten Staatsanwalts bei den LG. L. angebracht hat, jedoch aus den nämlichen Acten hervorgeht, daß der Antragsteller gegen den ihm am 27. April d. J. bekannt gemachten abweisenden Bescheid des Amtsanwalts zu L. allererst in einer an das OLG. gerichteten, bei diesem am 31. Mai d. J. eingegangenen Schrift, welche von hier aus an die Staatsanwaltschaft bei dem OLG. zur Entschließung abgegeben worden ist, Beschwerde erhoben, mithin die in § 170 Abs. 1 der StPO. für die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft geordnete Frist von zwei Wochen versäumt hat:

so wird der obgedachte Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig verworfen.

12.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 der StPO. im Privatklageverfahren unzulässig.

Beschluß des OLG.'s vom 17. Juni 1886 zu no. 187 V. A.

In der zwischen N. N., als Privatklägern, und N. N., als Beschuldigten, anhängigen Privatklagesache hat das OLG. beschlossen, den Seiten des Privatklägers allhier unter dem 4./8. Juni d. J.'s nach § 170 der StPO. angebrachten Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zu verwerfen, in der Erwägung, daß jener Rechtsbehelf, wie aus den §§ 169 und 170 der StPO. unzweideutig hervorgeht, dem durch eine strafbare Handlung eines anderen Verletzten die Füglichkeit giebt, gegenüber der ablehnenden Entschließung zweier Instanzen der Staatsanwaltschaft eine Entscheidung des OLG.'s darüber, ob die öffentliche Klage gegen den Thäter zu erheben sei, herbeizuführen, und das Gesetz jeden Anhalt dafür, daß in Privatklagsachen, wenn zwei die Eröffnung des Hauptverfahrens versagende Entscheidung der Untergerichte ergangen sind, nun noch eine obergerichtliche Prüfung dieser Frage beantragt werden könnte, vermissen läßt, wobei Angesichts der Bezugnahme des Antragstellers auf § 424 der StPO. die Bemerkung genügt, daß, wenn hiernach das Verfahren in Privatklagsachen sich nach den Bestimmungen richten soll, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind, hierdurch alles Prozessuale, was vor der Erhebung der öffentlichen Klage liegt und zu deren Herbeiführung dienen soll, nicht getroffen wird.

13.

Unzulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung zum Zweck der Erhebung öffentlicher Klage bezüglich einer strafbaren Handlung, wegen deren bereits das Privatklageverfahren eingeleitet worden ist.

Beschluß des OLG.'s vom 26. August 1886, zu no. 263 V. A.

Nach Bl. — der Acten unter — hat der Antragsteller bei dem

AG. H. wider den Beschuldigten wegen der demselben beigemessenen Körperverletzung mittelst Privatklage die Eröffnung der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht beantragt. Von ernannten AG. ist die Sache zur Entschließung darüber, ob die angezeigte That der Bestimmung des zweiten Absatzes des § 230 des StGB.'s zu unterstellen und demgemäß die strafrechtliche Verfolgung mittelst öffentlicher Klage einzuleiten sei, an den Staatsanwalt zu Z. abgegeben worden. Der Letztere hat nach Ausweis des Bl.— des Fascikels — zu lesenden Beschlusses die vorangezogene Gesetzesbestimmung auf die dem Beschuldigten beigemessene Handlungsweise an und für sich zwar für anwendbar erachtet, das Verfahren wider W. aus § 230 Abs. 2 des StGB.'s jedoch mangels ausreichender Beweise einzustellen beschlossen. Die hierüber von dem Antragsteller eingewendete Beschwerde ist von dem Staatsanwalte bei dem OLG. laut der Bl.— zu lesenden, dem Beschwerdeführer nach Bl.— am 3. Juli 1886 zugestellten Beschlusses unter Bezugnahme auf die sachgemäße Begründung der erstinstanzlichen Entschließung verworfen worden. Gegen diesen Beschluß richtet sich der gegenwärtige Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Inzwischen hatte jedoch das AG. H. in Folge der Mittheilung über die Einstellung der staatsanwaltschaftlichen Erörterungen und der Verwerfung der eingewendeten Beschwerde die Privatklage, da nach den angestellten Erörterungen nach § 232 des StGB.'s der Thatbestand eines Vergehens vorliegen würde, welches ohne Strafantrag zu verfolgen sei, und nicht Gegenstand der Privatklage sein könne, als unzulässig zurückgewiesen und dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens auferlegt. Auf die hiergegen von dem Antragsteller eingelegte, nunmehr ausdrücklich auf die Nichtanwendbarkeit der Bestimmung im zweiten Absatze des § 230 des StGB.'s gestützte sofortige Beschwerde hat aber das LG. Z. den angefochtenen Beschluß nach Bl.— mittelst des, dem Antragsteller sodann am 9. August 1886 zugestellten Beschlusses vom 29. Juli aufgehoben, da der Ausnahmefall des § 230 Abs. 2 des StGB.'s gegenwärtig nicht vorliege, und wider den Beschuldigten, als welcher der ihm beigemessenen Körperverletzung hinreichend verdächtig erscheine, auf Grund der erhobenen Privatklage das Hauptverfahren vor dem AG. H. eröffnet.

Dem nach § 209 jct. § 424 Abs. 1 der StPO. unanfechtbaren Beschlusse des LG. Z. gegenüber bleibt für eine gerichtliche Entscheidung in Gemäßheit des § 170 der StPO., wenigstens in dem vorliegenden Falle, kein Raum.

Die betreffende Vorschrift des § 170 der StPO. ist dazu bestimmt, für diejenigen Fälle, in welchen nach der rechtlichen Beschaffenheit der zur Bestrafung angezeigten That dem Verletzten das Befugniß, selbständig auf Bestrafung anzutragen — Fälle der öffentlichen Klage —, demselben die Füglichkeit zu gewähren, gegenüber der ablehnenden Entschließung der Staatsanwaltschaft, als der Justizverwaltungsbehörde, die Erhebung der öffentlichen Klage zu verlangen und auf diesen Wege einen richterlichen Ausspruch über die Eröffnung des Hauptverfahrens wider dem Beschuldigten herbeizuführen. Ein weiterer Erfolg, insbesondere in Ansehung der rechtlichen Beurtheilung der angezeigten That und der hierdurch bedingten Gerichtszuständigkeit, wird auch durch eine beifällige Entscheidung aus § 173 der StPO. dem Antragsteller nicht gewährleistet. Denn der Grundsatz, daß die Gerichte bei ihrer Beschlußfassung, insbesondere bei Anwendung des Strafgesetzes, an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden sind — § 153 Abs. 2, § 204 der StPO. —, findet selbstverständlich auch dann Anwendung, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage erst in Gemäßheit jener Entscheidung aus § 173 der StPO. erfolgt ist. Von diesem Gesichtspunkte aus besteht daher, sobald ein richterlicher Ausspruch über die Eröffnung der Hauptverhandlung bereits vorliegt, für den Verletzten überhaupt kein Interesse, einen anderweiten Ausspruch herbeizuführen. Es bleibt aber dabei auch ohne Einfluß, ob nach dem bereits vorliegenden Beschlusse das Hauptverfahren vor einem Gerichte niederer Ordnung, beziehentlich im Wege der Privatklage und auf Grund einer geringeren Strafbestimmung, als der Verletzte auf die angezeigte That angewendet wissen will, eröffnet worden ist. In letzterer Beziehung genügt es, auf die Bestimmung in § 263 Abs. 2 der StPO. zu verweisen, nach welcher das Gericht bei der Urtheilsfindung an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden ist. Die Frage aber, welcher Ordnung das Gericht sei, vor welchem das Haupt-

verfahren eröffnet wird, berührt das Interesse des Verletzten überhaupt nicht, während endlich der Verletzte durch eine Eröffnung des Hauptverfahrens im Wege der Privatklage anstatt der öffentlichen Klage um deswillen niemals sich beschwert fühlen kann, weil er gegenüber den Vorschriften in § 61 des StGB.'s jct. § 156 Abs. 2 der StPO. es in der Hand hat, die Erhebung der Privatklage bis zu dem Ausgange des in § 170 der StPO. geordneten Verfahrens zu beanstanden.

Die Unzulässigkeit des vorliegenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung ergiebt sich aber andererseits schon aus der Erwägung, daß in den Fällen dieser Art, dafern das Gericht den Antrag für begründet erachten sollte, die Durchführung des diesbezüglichen Beschlusses Seitens der Staatsanwaltschaft zu einer Strafverfolgung im Wege öffentlicher Klage neben der Privatklage, also zu einer zweifachen Strafverfolgung wegen einer und derselben That führen könnte.

14.

Verletzter im Sinne von § 170 StPO.

Beschluß des OLG.'s vom 17. September 1885 no. 312 V. A.

Da dem Weber Karl Hermann F. zu Irf. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die von den staatsanwaltschaftlichen Instanzen abgelehnte Erhebung der öffentlichen Klage gegen den Gemeindevorstand und Gutsbesitzer Karl Friedrich F. daselbst wegen angeblicher Unterschlagung nicht zusteht, indem dieser Rechtsbehelf in § 170 der StPO. Demjenigen, welcher ohne Erfolg bei der Staatsanwaltschaft die Erhebung öffentlicher Klage gegen den einer strafbaren Handlung Beschuldigten erhoben hat, nur unter der Voraussetzung gewährt wird, daß er zugleich der Verletzte ist,

diese Eigenschaft aber dem Weber F. in seinem Verhältniß zu dem den Gegenstand der Beschuldigung bildenden Vergehen nicht beigelegt werden kann, wenn man erwägt,

daß als Verletzter im Sinne von § 170 der StPO. nur Derjenige angesehen werden kann, gegen welchen die unter Anklage zu stellende Handlung, sei es mittelbar oder unmittelbar, verübt

wurde, so daß dieselbe gegen irgend ein Rechtsgut des Antragstellers gerichtet sein muß,

in solcher Weise aber F. durch die dem Gemeindevorstande Fe. beigemessene Unterschlagung — dafern dieses Vergehen wirklich vorläge — nicht betroffen wird,

weil von den in Frage kommenden drei Posten, nämlich:

a) 50 Pf. Kirchenanlage der Thekla St.
b) 30 Pf. Straßenanlage derselben,
c) 50 Pf. Schulanlage Alwin Fr.

der zuerst gedachte Betrag von dem vormaligen Gemeindediener B. verlegt worden, und ihm Seiten des Gemeindevorstandes zurückzuerstatten war, während die beiden anderen der Kasse der Gemeinde Irf. entzogen worden sein würden, hiernach aber theils der genannte B., theils die Gemeinde Irf. als die Gesammtheit der Gemeindemitglieder, deren Eigenthum die, einen Theil des Gemeindevermögens bildenden, von dem Vorstande verwalteten Kassen sind, durch die behauptete Unterschlagung beschädigt worden sein würden,

woran hinsichtlich der Posten unter b und c auch dadurch, daß F. Mitglied des Gemeinderathes ist, für die Frage der Berechtigung zu dem Antrage des § 170 der StPO. nichts geändert wird, weil die Vertretung der geschädigten Gemeinde gegenüber dem Vorstande nur dem Gemeinderathe als Behörde nach §§ 29 und 69 der revidirten Landgemeindeordnung vom 24. April 1873 zustehen würde, das Interesse aber, welches F. als Mitglied der Gemeinde an der erforderlichen Ordnung des Kassenwesens hat, durch entsprechende an jene, zur Controle des Gemeindevorstandes verfassungsmäßig berufene Korporation zu richtende Anträge wahrzunehmen ist:

so wird der eingangsgedachte Antrag als unzuläßig verworfen.

Verwaltungsstrafsachen.

6.

Begriff der Einmaischung. Größere Einmaischung, als der Betriebsplan besagt. (§§ 41, 48² der Branntweinsteuerverordnung vom 4. December 1833.) — Confiscation von Geräthschaften. Begriff der Gewerbetreibenden in steuerlicher Hinsicht. Mit Landwirthschaft verbundene Brauerei als landwirthschaftliches Gewerbe. (Steuerstrafgesetz vom 4. April 1838 §§ 49, 54.)

Urtheil des OLG.'s vom 8. Juli 1886, no. 50 V. B.

Mittels der Bl. — eingelegten Revision hat der Angeklagte die Aufhebung des in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils nur insoweit beantragt, als er durch dasselbe

1. zu einer Hinterziehungsstrafe von 33 ℳ 60 Pf. und zu einer Ordnungsstrafe von 30 ℳ verurtheilt worden ist, und

2. die Confiscation des Vormaischbottichs und des Kühlschiffs angeordnet worden ist.

Diesen Revisionsanträgen konnte nicht entsprochen werden.

Zu 1.

Nach den Feststellungen der vorigen Instanz hat am 20. October 1885 der damals in der Branntweinbrennerei des Rittergutspachters G. in B. als Brenner angestellte Angeklagte, nachdem der Brennknecht Sch. in den Vormaischbottich auf das in denselben bereits gebrachte Grünmalz eine, das zur Bemaischung des an dem bezeichneten Tage planmäßig zur Maischbereitung bestimmten Maischbottichs Nr. 2 erforderliche, durch eine Marke angezeigte Befüllungsquantum um etwa 674 Liter übersteigende Menge Wasser hatte einlaufen lassen, mit Kenntniß von diesem Umstande dem, das Grünmalz und das übergroße Quantum Wasser enthaltenden Vormaischbottich das in Kartoffeln bestehende Maischgut in seiner gewöhnlichen Quantität zugeführt und sodann den gesammten Inhalt des Vormaischbottichs in das Kühlschiff dergestalt übergeplumpt, daß das Kühlschiff, aus welchem an dem mehrerwähnten Tage der Bottich Nr. 2 zu bemaischen war, einen um 674 Liter größeren Maisch-

bestand enthielt, als der Rauminhalt des Maischbottichs Nr. 2 zu fassen vermochte. Der Angeklagte hat dies in der Absicht gethan, eine Quantität Maische, welche den zur Bemaischung des Bottichs Nr. 2 erforderlichen Bestand erheblich überstieg, herzustellen und zu verwerthen.

Wenn das Berufungsgericht das beschriebene Gebahren des Angeklagten als

a) Hinterziehung der Branntweinsteuer, vollbracht durch Unternehmung einer größeren Einmaischung, als der Betriebsplan besagte, im Sinne von § 17 Abs. 2 Ziff. 2 des Branntweinsteuergesetzes vom 4. December 1833 und

b) als zwiefache Ordnungswidrigkeit in Gestalt eigenmächtiger Abweichungen von dem vorschriftmäßig eingereichten und steueramtlich genehmigten Betriebsplane im Sinne von § 18 des Steuerstrafgesetzes vom 4. April 1838, begangen durch

aa) Herstellung einer größeren Quantität Maische, als der frisch zu bemaischende Bottich Nr. 2 fassen konnte, in dem Vormaischbottich, sowie

bb) durch Ueberführung dieser größeren Quantität Maische aus dem Vormaischbottich in das Kühlschiff,

bezeichnet und bestraft hat, so kann hierin eine rechtsirrthümliche Gesetzesanwendung nicht gefunden werden.

Die Revision geht fehl in der Behauptung, daß das Urtheil, wenn es in der Mehrproduction von 674 Liter Maische auf dem Kühlschiff eine größere Einmaischung, als der Betriebsplan gestatte, erblickt habe, den Begriff der Einmaischung unzutreffend definire, indem nach § 41 der Branntweinsteuerverordnung vom 4. December 1833 unter Einmaischung die Vermischung des trockenen, mehligen und beziehentlich geschrotenen Stoffes mit Flüssigkeiten *in den planmäßig hierzu bestimmten Gefäßen* zu verstehen sei, zu den planmäßig zur Einmaischung bestimmten Gefäßen aber nach § 43 lediglich die Maischbottiche, nicht aber die in § 48 erwähnten Neben- und Hülfsgefäße bei Zubereitung der Maische zu rechnen seien, folglich die Production von Maische auf dem Vormaischbottich und dem Kühlschiff nicht Gegenstand einer Steuerdefraudation oder einer Ordnungswidrigkeit sein könne.

Diese Argumentation ist deshalb unrichtig, weil nach § 48 der Branntweinsteuerverordnung Vormaischbottiche und Kühlschiffe bei Zubereitung der Maische unter gewissen Bedingungen benutzt werden dürfen, und im vorliegenden Falle, wie Bl. — ausdrücklich festgestellt worden ist, der Betriebsplan für die Brennerei des Ritterguts B. für den Monat October 1885 auf den Gebrauch des Vormaischbottichs und des Kühlschiffs sich mit erstreckte, folglich Einmaischung in einem dieser Gefäße als Einmaischung in einem planmäßig hierzu bestimmten Gefäße zu betrachten war.

Uebrigens würde eine Einmaischung in einem nicht planmäßig hierzu bestimmten Gefäße als eigenmächtig unternommene Erweiterung oder Vermehrung der declarirten Betriebsgeräthe im Sinne von § 17 Abs. 2 Ziff. 1 des Branntweinsteuergesetzes anzusehen sein.

Weiter hat der Beschwerdeführer, ausgehend von dem Satze, daß § 48 Nr. 2 der Branntweinsteuerverordnung mittelbar die Production von soviel Maische gestatte, als der Gesammtrauminhalt der Maischbottiche, welche für einen Betriebstag zur Maischbereitung planmäßig benutzt werden sollen, fassen könne, die Behauptung aufgestellt, daß demnach von einer größeren, also strafbaren Einmaischung im gegebenen Falle nur dann die Rede sein könne, wenn festgestellt wäre, daß auf dem Kühlschiffe ein größeres Quantum vorgefunden worden sei, als nicht nur der Bottich Nr. 2, sondern sämmtliche Maischbottiche, welche für den 20. October 1885 planmäßig benutzt werden sollten, aufnehmen konnten, eine solche Feststellung aber in dem Urtheile nicht enthalten sei.

Auch dieser Einwand ist unerheblich.

Denn es wird hierbei übersehen, daß nach der Feststellung Bl.— und dem im Urtheile Bl.— angezogenen, in den steueramtlichen Acten Nr. 4021 A enthaltenen Betriebsplane am 20. October 1885 nur der Maischbottich Nr. 2 zu bemaischen war, und daß der Rauminhalt des Kühlschiffs den Rauminhalt des Maischbottichs Nr. 2 beträchtlich überstieg, indem ersterer im Betriebsplane Seite 4 auf 5568,6 Liter, letzterer dagegen nur auf 2060 Liter angegeben wird.

Zu 2.

Insoweit hiernächst die Revision des Angeklagten gegen die in

dem Berufungsurtheile angeordnete Confiscation des Vormaischbottichs und des Kühlschiffs gerichtet ist, erscheint das Rechtsmittel unzulässig.

Denn nach § 49 des Steuerstrafgesetzes vom 4. April 1838 trifft der in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, wohin auch der Fall des § 18 gehört, eintretende Verlust der Gegenstände, mit welchen das Vergehen verübt worden ist, stets den Eigenthümer derselben. Die verfügte Confiscation jener Geräthschaften berührt daher unmittelbar nicht den Angeklagten, sondern seinen Dienstherrn, den Rittergutspachter G., welcher auch zu der Hauptverhandlung sowohl in erster als zweiter Instanz nach § 478 der StPO. vorgeladen worden und erschienen ist. Lediglich dem nurgenannten G. hätte demnach gegen den fraglichen Theil der Entscheidung das Rechtsmittel der Revision zugestanden.

Wollte man aber dasselbe dem Angeklagten deshalb nicht versagen, weil er durch die angeordnete Confiscation jener Geräthschaften dem Anspruche seines Dienstherrn auf Ersatz des demselben als eine Folge des begangenen Steuervergehens zugefügten Schadens ausgesetzt werde, so würde doch die Revision in der fraglichen Beziehung als unbegründet zu verwerfen sein.

Beschwerdeführer ist der Meinung, daß von Confiscation der erwähnten Geräthschaften deshalb Abstand zu nehmen gewesen sei, weil der in § 49 des Steuerstrafgesetzes vorgesehene Ausnahmefall insofern vorliege, als nach § 54 nur Gewerbtreibende für ihre Gewerbsgehülfen haften, im vorliegenden Falle aber das Branntweinbrennen nur als landwirthschaftliche Thätigkeit, nicht als Gewerbe zu betrachten gewesen sei, indem als Gewerbebetrieb eine mit Landwirthschaft verbundene Branntweinbrennerei nur dann angesehen werden könne, wenn der Landwirth außer selbsterbauten Kartoffeln auch noch anderwärts aufgekaufte Kartoffeln in der Brennerei verarbeite. Für eine solche Unterscheidung zwischen landwirthschaftlichen und gewerblichen Brennereien bietet jedoch das Gesetz, insbesondere auch § 13 des Branntweinsteuergesetzes, keinen genügenden Anhalt. Vielmehr betrachtet das nurangezogene Gesetz, wie insbesondere aus §§ 6, 8, 17 desselben hervorgeht und auch durch die Vorschriften der Branntweinsteuerverordnung vom 4. December 1833 § 6 flg.

bestätigt wird, jeden Betrieb eines Branntwein-Brennapparats für eigene Rechnung als ein steuerpflichtiges Gewerbe. Wiederholt wird an den angezogenen Gesetzesstellen unterschiedslos das Branntweinbrennen als Ausübung eines Gewerbes, der Inhaber einer Branntweinbrennerei als Gewerbtreibender, und einzelne Theile der Betriebsthätigkeit als Gewerbshandlungen bezeichnet. Mit dieser Terminologie steht auch das Steuerstrafgesetz vom 4. April 1838 (vergl. z. B. §§ 8, 16, 18) völlig im Einklange. Es sind daher unter den in § 54 des letzteren Gesetzes erwähnten „Gewerbtreibenden" alle diejenigen zu verstehen, welche ein steuerpflichtiges Gewerbe betreiben. Demgemäß wird eine Brennerei des gewerblichen Characters auch nicht dadurch entkleidet, daß sie mit Landwirthschaft verbunden ist, indem sie hierdurch nur den Character eines landwirthschaftlichen Gewerbes annimmt.

7.

Anfrischen der Maische.

Urtheil des OLG.'s vom 31. December 1886 no. 98 V. B.

Ob die in dem Betriebsplane für die Brennerei des Brennereipachters Hans R. zu L. auf den Monat Februar 1885 enthaltene Bestimmung, daß das Anfrischen der in abnehmender Gährung befindlichen Maische in den Bottichen, dafern letztere bei dem ersten Befüllen einen Steigraum von 10—13 cm. behalten haben, am dritten Tage nach der Einmaischung Nachmittags von 12 bis 4 Uhr mit 30 bis 40 Liter Wasser stattfinden dürfe, dahin auszulegen sei, daß es von dem Belieben des Brennereipachters abhänge, ob er bei dem ersten Befüllen der Bottiche einen Steigraum von 10—13 cm. belassen wolle, und daß nur, soweit bei dem ersten Befüllen ein Steigraum von solcher Höhe belassen worden, die in abnehmender Gährung befindliche Maische mit Wasser angefrischt werden dürfe, — oder dahin, daß das Anfrischen der Maische in der gedachten Brennerei stattfinden müsse, und daher die Bottiche nach dem ersten Befüllen mit Maische stets einen Steigraum von 10—13 cm. behalten müssen, — das ist an sich eine nach den Verhältnissen des concreten Falles zu beantwortende Thatfrage. Ist die erwähnte Be-

stimmung des Betriebsplans von der vorigen Instanz in dem letzteren Sinne ausgelegt worden, so läßt sich nicht behaupten, daß dieselbe so, wie geschehen, unter allen Umständen nicht ausgelegt werden könne. Vielmehr steht diese von dem Angeklagten R. zu Begründung seiner Revision als rechtsirrthümlich angefochtene Auslegung des Betriebsplanes mit den einschlagenden Rechtsvorschriften völlig im Einklange.

Das Anfrischen der Maische auf den Maischbottichen, d. h. das Verdünnen der reifen Maische mit Wasser, ist an sich verboten, weil das Zuführen von Wasser in die in abnehmender Gährung befindliche Maische mit Rücksicht auf den in § 41 der Branntweinsteuerverordnung vom 4. December 1833 festgestellten Begriff der Einmaischung einen neuen Maischact enthält, welcher sich als das Unternehmen einer öfteren Einmaischung, als der Betriebsplan besagt, darstellt und daher nach § 17 des Branntwein= ꝛc. Steuergesetzes vom 4. December 1833 als Hinterziehung der Branntweinsteuer anzusehen ist. Das Anfrischen der Maische auf den Bottichen ist daher Seiten der Königl. Sächs. Zoll= und Steuerdirection wiederholt untersagt worden. Vergl. die

Generalverordnungen der genannten Behörde vom 9. November 1839 Nr. 6383 und vom 18. November 1862 Nr. 4230, letztere im Verordnungsblatt der K. S. Zoll= und Steuerdirection auf das Jahr 1862 S. 36.

Ein derartiges Verdünnen der Branntweinmaische kann vielmehr nach Maßgabe der zuletzt angezogenen Generalverordnung nur auf Widerruf und unter Bedingungen gestattet werden, welche in einer, dieser Generalverordnung sub ⊙ beigefügten, an das Hauptsteueramt Zittau erlassenen Verordnung vom 17. Juli 1843 angeführt sind. Diese Bedingungen bestehen, soweit das Anfrischen der Maische mit Wasser in Frage kommt, in Folgendem:

1. Die Erlaubniß dazu ist bei dem Bezirkssteueramte schriftlich nachzusuchen und von diesem in gleicher Art zu ertheilen.

2. Dem diesfallsigen Gesuche des Brennereiinhabers ist eine genaue Beschreibung des in Anwendung zu bringenden Verfahrens beizufügen, aus welcher zu ersehen sein muß,

a) bis zu welcher Höhe beim ersten Stellen der Maische die Bottiche nur gefüllt werden sollen,

b) welche Quantitäten Wasser der Maische zugesetzt werden sollen,

c) in welchen Perioden und zu welchen Tagesstunden dies geschehen soll.

3. Diejenige Steuerhebestelle, welche eine solche Erlaubniß ertheilt, hat das Erforderliche in Spalte 6 der 4. Seite des Betriebsplans mit so genauer Berücksichtigung der vorgedachten Umstände zu bemerken, daß den Beamten ein sicheres Anhalten zur Abhaltung der Brennereirevisionen gegeben ist. Vergl. auch

Wahl, die Besteuerung des Branntweins im Königreiche Sachsen §§ 127, 128, S. 153.

Hieraus folgt von selbst, daß die von dem Brennereiinhaber angezeigten Umstände, unter welchen er das Anfrischen der Maische vorzunehmen gedenkt, einen wesentlichen Bestandtheil des Betriebsplanes bilden, von welchem derselbe nicht eigenmächtig abweichen darf. Insbesondere ist das Einhalten der Höhe, bis zu welcher beim ersten Stellen der Maische die Bottiche nur gefüllt werden sollen, obligatorisch, so daß in einer Brennerei, welcher die Erlaubniß zum Anfrischen der Maische ertheilt worden ist, bei dem Bemaischen der Bottiche der angezeigte Steigraum stets belassen werden muß. Jede höhere Befüllung der Bottiche mit Maische begründet unter solchen Umständen die nach § 18 des Steuerstrafgesetzes vom 4. April 1838 zu ahndende Ordnungswidrigkeit einer eigenmächtigen Abweichung vom Betriebsplane. Sollte es bei ertheilter Vergünstigung des Anfrischens der reifen Maische vom Belieben des Brennereiinhabers abhängig sein, ob er von dieser Vergünstigung in jedem einzelnen Falle der Bemaischung der Bottiche Gebrauch machen wolle, und daher derselbe an das Einhalten der angezeigten Höhe, bis zu welcher beim ersten Stellen der Maische die Bottiche gefüllt werden sollen, nur bei solchen Einmaischungen gebunden sein, bei welchen er das Anfrischen der Maische ausüben will, so würde den Beamten offenbar das sichere Anhalten zur Abhaltung der Brennereirevisionen entzogen werden, welches ihnen durch die in den Betriebsplan aufzunehmende Anzeige und Feststellung der Umstände, unter welchen das Anfrischen

der Maische stattfinde, an die Hand gegeben werden soll, zumal in dem Zeitpunkte des Anfrischens der reifen Maische mit Wasser nicht mehr erkennbar ist, welcher Steigraum bei der ersten Befüllung belassen worden, und ob daher das Anfrischen erlaubter Weise geschehe.

Ist aber hiernach die in der Berufungsinstanz dem im Betriebsplane enthaltenen Vergünstigungsvermerk des Anfrischens gegebene Auslegung frei von Rechtsirrthum, so wird hiermit die Behauptung rechtsirrthümlicher Anwendung von § 18 des Steuerstrafgesetzes vom 4. April 1838 von selbst hinfällig.

Materielles Strafrecht.

15.

Verleumderische Beleidigung. (§ 187 des StGB.) Begriff des „wider besseres Wissen".

Urtheil des OLG.'s vom 3. Februar 1887, no. 102 V. B. 1886.

Die Angeklagte N. hat, wie für erwiesen zu achten, am 8. Mai dieses Jahres gegenüber ihrem Ehemanne, dessen Hausgrundstück im ersten Stockwerk von dem Privatkläger U. bewohnt wird, während N.'s das Parterre innehaben, zum Angehör der verehelichten U. die Aeußerung gethan:

„Wenn's nur der U. wüßte, die Hurerei mit dem O., die geht ja schon seit Jahren; sie schreibt ihm immer Briefe und treibt hier so eine Wirthschaft".

Beide Instanzen erblicken in dieser Aeußerung den der Ehefrau des Privatklägers U. und dem ebenfalls verehelichten, bei U. als Hausarzt fungirenden Mitkläger O. gemachten Vorwurf eines von denselben gegenseitig unterhaltenen ehebrecherischen Verhältnisses, indem sie zugleich übereinstimmend constatiren, daß hiermit unwahre Thatsachen behauptet worden, die, wie die Angeklagte sich bewußt gewesen, die betreffenden Personen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet seien.

Während aber das Schöffengericht, anlangend die weiteren Thatbestandsmerkmale des von ihm und zwar unter Billigung Seiten

der Berufungsrichter zur Anwendung gebrachten § 187 des StGB.'s, feststellt, daß die Angeklagte sich der Unwahrheit der von ihr behaupteten Thatsachen bewußt gewesen sei und sonach wieder besseres Wissen gehandelt habe, spricht sich die Vorinstanz hierunter dahin aus: Es habe somit — nämlich nach den vorausgeschickten Beweiserwägungen — davon, daß die von der Angeklagten behauptete Thatsache wahr sei, nicht die Rede sein können. Die Angeklagte habe die Unbegründetheit ihrer desfallsigen Behauptung auch gekannt, dieselbe demnach wissentlich wider die Wahrheit ausgesprochen.

Die Revision der Angeklagten rügt unrichtige Anwendung des § 187 des StGB.'s. Dieses Gravamen erscheint beachtlich.

Denn die nurerwähnte Feststellung der zweiten Instanz lautet in ihren Vordersätzen viel zu unbestimmt, um nicht annehmen zu dürfen, daß das Berufungsurtheil den Begriff der verleumderischen Beleidigung des mehrgedachten § 187 verkannt habe.

Dieser Paragraph setzt voraus, daß die in Beziehung auf einen Anderen behauptete, beziehentlich verbreitete injuriöse Thatsache objektiv unwahr sei und wider besseres Wissen behauptet, d. h. von dem Behauptenden für unwahr gehalten werde. Diesen Voraussetzungen wird nun, was zunächst die Frage nach der Unwahrheit der gerügten Behauptung betrifft, durch den Ausspruch, es habe davon, daß jene Behauptung wahr sei, nicht die Rede sein können, insofern nicht genügt, als die hier angewandte negative Wortfassung es zweifelhaft läßt, ob darunter der Erweis der Unrichtigkeit der Behauptung oder nur der mangelnde Nachweis ihrer Richtigkeit habe verstanden werden sollen. Das Letztere würde zum Thatbestande des § 186 des StGB.'s ausreichen; um jedoch den strengeren Anforderungen des § 187 nachzukommen, dazu hätten die Urtheilsverfasser eine positive Ausdrucksweise wählen müssen, durch welche die beregte Thatsache mit Bestimmtheit als eine objektiv unwahre hingestellt worden wäre.

Die Kenntniß von der Unbegründetheit einer thatsächlichen Behauptung aber trifft nur den subjektiven Standpunkt des Behauptenden, die Würdigung der für diesen Letzteren vorliegenden Beweisgründe und bezeichnet insoweit den Gesichtskreis, unter welchem

ihm die Unerweislichkeit seiner Behauptung concreten Falls erkennbar wurde. Hieraus folgt aber noch durchaus nicht die objektive Unwahrheit der betreffenden Behauptung, beziehentlich das Vorhandensein demgemäßer Ueberzeugung auf Seiten des Behauptenden, indem Beweisgründe vorliegen können, welche jene Behauptung unwahr erscheinen lassen, die jedoch dem Behauptenden nicht bekannt und daher bei Prüfung der Richtigkeit seiner Behauptung unverwerthbar sind.

Die beiden Begriffe „objektiv unwahr“ und „unbegründet“ decken sich nicht. Es wird vielmehr eine unbegründete thatsächliche Behauptung immer nur auf das Behaupten einer des nöthigen Beweises entbehrenden, also nicht erweislich wahren Thatsache (§ 186 des StGB.'s) hinauskommen, eine objektiv unwahre Behauptung dagegen (§ 187) in principieller Unterscheidung von ersterer darin sich kennzeichnen, daß der Beweis für ihre thatsächliche Unrichtigkeit erbracht worden ist.

Demnach erscheint es rechtsirrthümlich, wenn das angefochtene Urtheil, welches die §§ 186 und 187 der StGB.'s in ihren Thatbestandsmerkmalen offenbar nicht scharf genug auseinanderhält, daraus allein, daß die Angeklagte von der Unbegründetheit ihrer gerügten Behauptung Kenntniß besessen, folgern zu dürfen geglaubt hat, diese Behauptung sei von ihr wissentlich wider die Wahrheit, d. h. nichts Anderes als wider besseres Wissen gethan worden.

16.

Hervorgehen des Vorhandenseins einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung. (§ 193 des StGB.'s) Absolute Injurie.

Urtheil des OLG.'s vom 29. November 1886 no. 80 V. B.

Das Rechtsmittel der Privatklägerin richtet sich gegen den Ausspruch der Strafkammer, nach welchem in der für bewiesen angesehenen brieflichen Aeußerung des Beschuldigten auch mit Rücksicht auf deren Form eine Beleidigung nicht gefunden worden ist.

Die Beantwortung der Frage, ob aus der Form einer Aeußerung das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe, und ob

deshalb deren Urheber des wegen berechtigter Interessen-Wahrung ihm nach § 193 des StGB.'s zuzubilligenden Strafschutzes nach derselben Bestimmung wieder verlustig gehen müsse, liegt wesentlich auf thatsächlichem Gebiete. Denn es muß dabei neben der gewählten Ausdrucksweise der Zusammenhang der einzelnen Worte mit dem Gesammtinhalt der Kundgebung in das Auge gefaßt und im concreten Falle erwogen werden, ob der Bezüchtigte mit beleidigender Absicht gehandelt habe oder nicht.

Rechtlich kommt dabei nur in Betracht, was der Gesetzgeber unter Form der Aeußerung verstanden hat, und es greift nach dieser Richtung eine Nachprüfung des Revisionsgerichtes allerdings Platz (§ 376 der StPO.). Wo sich in Ansehung dieser rechtlichen Prämisse in der Schlußfolgerung des Richters ein Rechtsirrthum erkennen läßt, da ist auch eine Verletzung der Gesetzesbestimmung des § 193 des StGB.'s gegeben. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

Zwar erscheint die Definition der Entscheidungsgründe des Berufungsurtheils (Bl. 85 flg. zu 5) von dem Begriffe „Form" nicht erschöpfend; aber die weiter daran geknüpften Ausführungen geben an die Hand, daß die Strafkammer den fraglichen Rechtsbegriff in Uebereinstimmung mit dem Sinne des Gesetzes aufgefaßt hat.

Nachdem nämlich vorher festgestellt worden ist, der Beschuldigte habe mittels des der Privatklage zu Grunde liegenden, an seinen damaligen Hauswirth F. gerichteten Schreibens in Bezug auf die Privatklägerin die objektiv ehrverletzende, nicht erweislich wahre, Behauptung,

dieselbe treibe Hurerei und gebe sich beliebig Männern für Geld preis,

aufgestellt, diesen Schritt aber, wennschon mit dem Bewußtsein des ehrenrührigen Charakters der Nachrede, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gethan, erwägt die Strafkammer, daß in dem Schreiben

a) der Beschuldigte sich hüte, die Privatklägerin **direkt** eine „Hure" zu nennen,

b) er sich vielmehr auf wenige Andeutungen über das Thun und Treiben gewisser in dem F.'schen Hause wohnhafter Frauenzimmer von zweideutigem Ruf, denen er die Privatklägerin zuzählt, beschränke und es unterlasse, den Inhalt der ihm gewordenen näheren

Mittheilungen in seine, an den Hauswirth gerichtete Vorstellung mit aufzunehmen,

ferner

c) daß die äußere Einkleidung des erhobenen Vorwurfes und die Art der Aufstellung desselben ein Ueberschreiten der Grenzen erlaubter Interessenwahrung nicht erkennen und

d) nicht einmal Das sich sagen lasse, es hätte der Vorwurf, wenn er einmal erhoben werden wollte, in einer anderen Form ausgedrückt werden sollen oder können.

Alles dies läßt einen Rechtsirrthum über den Begriff „Form" nicht zu Tage treten. Die Privatklägerin selbst ist nicht im Stande gewesen, anzugeben, in welcher speziellen Richtung dieser Begriff falsch aufgefaßt worden wäre. Sie begnügt sich mit der Behauptung, die thatsächlich festgestellte Aeußerung sei formell unter allen Umständen beleidigend. Das ist ganz irrig. Ein absolut beleidigender Charakter kann an sich gebräuchlichen, wennschon derben Ausdrücken (und um einen solchen handelt es sich bei dem Vorwurf des Treibens der „Hurerei") nicht beigelegt werden. Vielmehr wird es stets eine im concreten Falle zu beantwortende Frage bleiben, ob ein derartiger Ausdruck in beleidigender Absicht gebraucht worden sei (zu vergl. Annalen des K. S. Oberlandesgerichts Bd. VII S. 127). Die weitere Ausführung Bl.— aber, welche dahin geht, daß, nur wenn die Worte des Briefes: „in Deinem Hause wohnen Huren" und: „derartige Frauenzimmer" als auf die Privatklägerin sich beziehend nicht hätten angesehen werden können, die Strafkammer den formell beleidigenden Charakter der gesammten Aeußerung zu verneinen im Stande gewesen sein würde, besagt etwas ganz Selbstverständliches; denn wenn derbe, auf die Privatklägerin bezügliche Ausdrücke nicht gebraucht worden wären, würde auf die Frage der formellen Ehrverletzung gar nicht zuzukommen gewesen sein. Ein auf rechtlichem Gebiete liegender, der Widerlegung bedürfender Einwand gegen die Verneinung der Formal-Injurie ist also damit gar nicht aufgestellt.

17.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche Leistungen (§ 193 StGB.).

Urtheil des OLG.'s vom 30. December 1886, no. 91 V. B.

Die Rüge der unrichtigen Anwendung des § 193 des StGB.'s mangelt der Begründung.

Der Privatkläger verkennt die Tendenz des § 193 des StGB.'s, wenn er vermeint, diese Vorschrift sei unanwendbar, sobald die tadelnde Kritik

a) herrühre von einem, nach seinem wissenschaftlichen Bildungsgange zu einer Beurtheilung des kritisirten Werkes nicht befähigten und dazu nicht berufenen Manne

oder sobald sie

b) von einem falschen Standpunkte ausgehe, sachlich unrichtig und in ihrem Endurtheil ungerecht sei.

Die fragliche Gesetzesbestimmung, mit welcher der freien Meinungsäußerung über die Grenze des an sich Erlaubten hinaus ein gewisser Spielraum verschafft wird, indem Berechtigungen anerkannt werden, deren Handhabung als Gegengewicht gegen das Bewußtsein von der ehrverletzenden Beschaffenheit der Aeußerung die subjektive Verschuldung aufhebt, garantirt gegenüber wissenschaftlichen Leistungen die Freiheit des als Urtheil sich characterisirenden Tadels ganz allgemein, ohne damit die Voraussetzung zu verknüpfen, daß die Kritik in sich haltbar und daß sie das geistige Produkt eines Berufenen sei. Mit dieser Einschränkung würde dem Streite der Meinungen der, mag er den unterliegenden Theil peinlich berühren, doch für die Förderung der Wissenschaft unentbehrlich und für die Allgemeinheit wohlthätig ist, eine Fessel angelegt sein, welche die Freiheit des Urtheils wieder illusorisch machen müßte, indem alsdann nur innerhalb des Kreises der gleichsam als Kaste sich abschließenden Vertreter jeder Special-Wissenschaft eine Kritik gewagt werden könnte. Daß der Gesetzgeber diesen Standpunkt bei der Norm des § 193 nicht einnehmen konnte, lehrt schon ein Blick auf die moderne, mit dem Ineinandergreifen aller Berufsarten und der Verallgemeinerung der Wissenschaften eng verknüpfte Gesellschaftsordnung.

18.

Ueberschreitung der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Beleidigungsabsicht muß bestimmt sein. Eventualdolus? (§ 193 des StGB.'s.)

Urtheil des OLG.'s vom 7. Juni 1886 no. 38 V. B.

Der Schwerpunkt der Entscheidung in gegenwärtiger Sache liegt darin, ob den Angeklagten der Strafschutz des § 193 des StGB.'s zur Seite steht oder nicht. Das Berufungsurtheil verneint Dies im Gegensatz zu der Entscheidung des Schöffengerichtes, nachdem es, in Uebereinstimmung mit Diesem, hinsichtlich des Bl. — ersichtlichen, von den Beschuldigten an den Privatkläger gerichteten Briefes d. d. W., den 22. April 1885 thatsächlich festgestellt hat, daß dessen Inhalt für den Adressaten objectiv ehrverletzend und die Absender dessen sich bewußt gewesen seien, mithin insoweit der Thatbestand des § 185 des StGB.'s vorliege.

Soviel die Voraussetzungen für den, von den Beschuldigten zu ihrer Vertheidigung angerufenen § 193 des StGB.'s anlangt, wird von der Strafkammer als erwiesen angesehen, daß die Angeklagten glaubhaft erfahren hatten, der Privatkläger Guido W. habe gegenüber dem Techniker Eugen Richard B. aus H. in Betreff der Rückgabe eines von dessen verstorbenem Bruder herrührenden Briefes sein Ehrenwort gebrochen, und daß sie in Folge davon an genannten W., mit welchem zusammen sie, als die einzigen regelmäßigen Mittagsgäste im Hotel zum „Deutschen Hause" zu W. täglich zu verkehren pflegten, den fraglichen Brief gerichtet hätten, um ihn aus ihrer Gesellschaft auszuschließen. Auch wird von der Strafkammer anerkannt, daß Jedermann ein berechtigtes Interesse daran habe, den Umgang mit einem Anderen, der sich eine ehrenrührige Handlung, wie den Bruch des Ehrenwortes, zu Schulden gebracht habe, nicht fortsetzen zu müssen. Gleichwohl wird die Berechtigung zur Wahrung dieses Interesses in der geschehenen Weise unter den vorliegenden Umständen verneint, weil die Angeklagten mit dem Privatkläger nicht eine in sich abgeschlossene Gesellschaft gebildet, sondern ihr Mittagsmahl an einer Tafel einzunehmen gepflegt hätten, zu welcher Einheimische wie Fremde Zutritt hatten und für welche die dort Zuzulassenden zu bestimmen ihnen ein Recht nicht zugestanden habe.

An die soeben gegebene Ausführung der Entscheidungsgründe schließt sich nun aber mit dem Erfolge einer völligen Verrückung des bis dahin Gesagten der am Rande eingeschaltete längere Passus, welcher Bl. — mit den Worten:

„Hiernach blieb es“ 2c.

beginnt und Bl. — mit dem Worte:

„ausreichte“

endet.

Nachdem dort zuvörderst unter Angabe zweier Wege, welche für die Ausschließung des Privatklägers nach der Ansicht der Strafkammer zulässig gewesen wären, nochmals betont worden, daß die Beschuldigten nicht berechtigt gewesen seien, den 2c. W. zur Aufgabe seiner Betheiligung an dieser Art von Mittagstafel zu zwingen, und weiter die thatsächliche Feststellung sich angeschlossen findet, es seien dieselben der Widerrechtlichkeit ihres Beginnens nicht nur sich bewußt gewesen, sondern es habe sogar der gute Glaube, daß zur Abfassung des Briefes ein berechtigtes Interesse für sie vorliege, ihnen gemangelt, wird ausgesprochen:

a) den Beschuldigten sei es in der Hauptsache nur darum zu thun gewesen, dem Privatkläger ihre Entrüstung über dessen Handlungsweise zu erkennen zu geben,
b) daher hätten sie mindestens in bewußter Ueberschreitung eines Interesses gehandelt,
c) demzufolge könnten sie sich, auch wenn ihnen die bestimmte Absicht, den Privatkläger zu beleidigen, nicht vorgeschwebt habe, mit Erfolg auf § 193 des StGB.'s nicht berufen,
d) und es reiche der dem Obigen zufolge erbrachte Nachweis des Eventualdolus aus zur Ahndung der wider sie gerügten Ehrenkränkung.

Hier tritt zunächst der Satz unter b in Widerspruch mit dem, unmittelbar vorher die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses und selbst den guten Glauben der Angeschuldigten an ein solches auf das Bestimmteste verneinenden Ausspruch der Berufungsrichter. Faßt man aber (wie dies auch wohl nicht anders gemeint ist) den Satz b als Einschränkung des vorher Ausgesprochenen auf, so ergiebt sich die Lücke, daß jede Klarstellung fehlt darüber,

bis wohin die (nunmehr doch anerkannte) Wahrnehmung eines **berechtigten** Interesses in der Handlungsweise der Angeklagten sich erstreckt, und wo dann die Ueberschreitung, d. h. das Unberechtigte begonnen habe. Denn in der Annahme einer Ueberschreitung der Wahrnehmung berechtigter Interessen liegt die Anerkennung einer berechtigten Interessenwahrung; soll dann wegen der Ueberschreitung der Strafschutz des § 193 ausgeschlossen werden, so erheischt die richtige Gesetzesanwendung in objektiver Beziehung eine auf die concrete Sachlage gestützte Begründung der Ueberschreitung, da ohnedem sich nicht erkennen läßt, ob auch wirklich die als Ueberschreitung der Wahrnehmung berechtigter Interessen angesehene Handlungsweise im Gebiete des Unberechtigten sich bewegt. Ungeachtet dieses Mangels in der Würdigung der objektiven Voraussetzungen des § 193 würde indessen die Entscheidung der Strafkammer sich aufrecht erhalten lassen, wenn wenigstens die subjektive Seite der Sache auf Grund des Schlußsatzes von § 193 in einer die Nichtanwendung dieser Gesetzesbestimmung rechtfertigenden Weise erwogen worden wäre. War es nämlich die Meinung der Berufungsrichter, daß die „Ueberschreitung" nur in dem von den Verfassern des Briefes beabsichtigten Erfolge der Kränkung des Adressaten liege — und darauf deutet der Satz a — so mußten sie prüfen', ob das Vorhandensein einer Beleidigung, d. h. die Absicht zu beleidigen, aus der Form der Aeußerung oder aus den sie begleitenden Umständen sich ergäbe. Nur eine Willensrichtung, welche auf die eine oder die andere dieser beiden Arten in die Erscheinung tritt und zugleich bestimmt ist in dem Sinne, wie die Absicht zu beleidigen dies stets sein muß, kann den Urheber einer zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen gethanen ehrverletzenden Aeußerung des Strafschutzes des § 193 des StGB.'s verlustig gehen lassen.

Während nun das Berufungsurtheil auf der einen Seite ausspricht, die Angeklagten hätten, um dem Privatkläger über dessen Handlungsweise ihre Entrüstung zu erkennen zu geben, bewußtermaaßen die Wahrnehmung berechtigter Interessen überschritten und es reiche dieser ihr „Eventualdolus" hin zur Ahndung der gerügten Ehrenkränkung (Satz a, b und d), wird auf der anderen Seite

zu ihren Gunsten wieder angenommen, die bestimmte Absicht der Beleidigung des Privatklägers habe ihnen nicht „vorgeschwebt". Hieraus ergiebt sich, daß von keinem der oben erwähnten beiden Gesichtspunkte aus (Form und begleitende Umstände) die Strafkammer eine sachliche Prüfung des Vorsatzes der Angeschuldigten hat eintreten lassen; hielt sie sich aber dessen für überhoben, weil die bestimmte Absicht zu beleidigen sich den Beschuldigten nicht nachweisen lasse (Satz c), so fiel auch die Möglichkeit weg, für die Nichtanwendung des § 193 des StGB.'s die Willensrichtung der Angeklagten entscheidend werden zu lassen, wie Dies in den Sätzen a, b und d gleichwohl geschehen ist.

Tendenz und Sinn des § 193 des StGB.'s sind nach Alledem in objektiver wie in subjektiver Hinsicht von der Strafkammer nicht richtig erfaßt worden und dieser Rechtsirrthum beherrscht die Entscheidung in Ansehung der von den Beschuldigten Bl. — gerügten Nichtanwendung der gedachten Gesetzesvorschrift. Dies mußte dazu führen, wegen Gesetzesverletzung das angefochtene Urtheil sammt den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz an das Landgericht zurückzuverweisen (§§ 376, 393 und 394 der StPO.).

19.

Inwiefern wird der Schutz des § 193 des StGB.'s beeinträchtigt durch die Wahl eines falschen Mittels zur Wahrnehmung berechtigter Interessen?

Urtheil des OLG.'s vom 3. Februar 1887 no. 103 V. B. / 1886.

Der für die Entscheidung der gegenwärtigen Sache ausschlaggebende § 193 des StGB.'s erfordert, daß die an sich beleidigende Aeußerung **zur** Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei; es kommt also hauptsächlich darauf an, ob der Urheber der Aeußerung die Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt habe. Hieraus ergiebt sich als Sinn des Gesetzes, daß darunter auch der Fall zu begreifen ist, wo Jemand in der Meinung, er habe ein an sich berechtigtes Interesse wahrzunehmen, eine Handlung begeht,

welche die Merkmale einer Ehrenkränkung aufweist. Diese Auslegung der betreffenden Vorschrift wird gleichmäßig in der Judikatur festgehalten (vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichtes Bd. IV S. 65, Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichtes Bd. V S. 34, Bd. VI S. 213) und mit ihr befindet sich auch die angefochtene Entscheidung im Einklang.

Die Strafkammer stellt einerseits fest, daß der von den Beschuldigten an den Privatkläger gerichtete Brief d. d. W., den 21. April 1885 beleidigenden Inhaltes sei, und sieht andererseits als erwiesen an, es hätten die Verfasser und Absender des fraglichen Schriftstücks in dem guten Glauben gehandelt, gegenüber dem Privatkläger das berechtigte Interesse wahrnehmen zu sollen, das Jedermann, schon mit Rücksicht auf den eigenen Ruf, daran habe, den Umgang mit einem Anderen, der sich durch Bruch des Ehrenwortes einer ehrenrührigen Handlung schuldig gemacht habe, nicht fortsetzen zu müssen, und sie hätten durch die gedachte, an den Privatkläger gerichtete Zuschrift lediglich dieses Interesse gewahrt. Damit aber sind in, von erkennbarem Rechtsirrthum freier Weise die Voraussetzungen für den Strafschutz des § 193 des StGB.'s gegeben.

Der Revisionsangriff des Privatklägers richtet seine Spitze gegen die Annahme berechtigter Interessenwahrung, welche, wie Bl. — auszuführen gesucht wird, nicht so weit gehen könne, die Wegweisung von einer öffentlichen Wirthstafel einzuschließen. Dabei wird jedoch übersehen, daß die Strafkammer bei der Auslegung des Briefes der Beschuldigten das Beleidigende desselben darin erblickt, daß dem Privatkläger zu erkennen gegeben wird, er sei unwürdig des Verkehrs mit den Verfassern des Briefes, seine Anwesenheit in deren Gesellschaft sei störend und lästig und er selbst sei verpflichtet, diese zu meiden. Das Hauptgewicht ist also auf die Worte des Briefes: „Die Unterzeichneten verzichten fernerhin auf Ihre Gesellschaft" gelegt und es ist im Anschluß hieran als berechtigt nur das Interesse, den Umgang mit einem wortbrüchigen Menschen nicht fortsetzen zu müssen, anerkannt, keineswegs aber ausgesprochen worden, dieses Recht ginge so weit, daß ein in einem bestimmten öffentlichen Lokal regelmäßig verkehrender Kreis von Gästen einen ande-

ren Gast von dort wegweisen könnte. Allerdings stellt das Berufungsurtheil Bl. — weiter fest, die Beschuldigten hätten das erwähnte berechtigte Interesse gewahrt, **indem** sie den Privatkläger von ihrem gemeinschaftlichen Mittagstisch fernzuhalten und dadurch die bei dem täglichen Mittagsmahl unvermeidliche stete nähere Berührung mit demselben zu verhindern suchten. Dasselbe sieht demnach in der aus den Worten des Briefes: „und überlassen es Ihnen, sich einen anderen Mittagstisch zu suchen" gefolgerten Wegweisung von der Mittagstafel des Gasthofes zum Deutschen Hause zu W. nur das **Mittel** zum Zwecke der Interessenwahrung. Könnte man nun auch dem Beschwerdeführer darin beistimmen, daß nur dem Wirth das Recht zustehe, unter gewissen Voraussetzungen einen Gast von der, Jedem zugänglichen, Tafel eines Gasthauses wegzuweisen, so würde dies auf die gegenwärtige Entscheidung dennoch keinen Einfluß äußern. Das falsch gewählte Mittel beeinträchtigt nicht das Berechtigte des Zweckes, worauf allein es für den Strafschutz des § 193 ankommt (vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Bd. V S. 34), und nur dann würde das Vergreifen in dem Mittel jenen Schutz wieder aufheben, wenn dasselbe so geartet wäre, daß der Schlußsatz nach der beregten Gesetzesvorschrift anwendbar würde, daß also entweder aus der Form der Aeußerung oder aus den dieselbe begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung sich ergäbe. Die Beantwortung dieser Frage aber liegt auf thatsächlichem, dem Angriffe mittels Revision nach § 376 der StPO. unzugänglichem, Gebiete und sie ist von der Strafkammer besage Bl.—, ohne daß dabei ein Rechtsirrthum zu Tage träte, hier verneint worden. In der Hauptsache stellt sich nach Alledem die Revision als unbegründet dar.

Nichtstreitige Rechtssachen.

32.

Können Seiten des Vormundschaftsrichters Alimente für ein außereheliches Kind theilweise zu Ansammlung eines Vermögensbestandes für dasselbe verwendet werden?

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. August 1886 zu no. 948 VI.

Die Beschwerde ist begründet, welche von Friederike R. zu S. Bl. des Actenhefts gegen die Ablehnung ihres Gesuchs um Aufhebung des nach Bl. von dem AG. zu S. als Vormundschaftsgericht gefaßten Beschlusses, daß von dem Seiten des außerehelichen Vaters der minderjährigen Emma R. zu deren Unterhalt monatlich zu zahlenden Beitrag von acht Mark vom Monat Juni 1886 ab in jedem Monat nur 5 Mark zu dem Unterhalt des Kindes verwendet und 3 Mark für dasselbe in die Sparkasse zu S. eingelegt werden sollen, sowie um Auszahlung der nach Bl. bereits für die Monate Juli und August 1886 in die Sparkasse eingelegten Beträge von je 3 Mark im Voraus eingewendet worden und durch die Bl. ersichtliche ablehnende Entschließung des AG.'s in Kraft getreten ist.

Es dürfte zwar in Rücksicht auf die Vorschriften in §§ 1865, 1867 des BGB.'s die Auffassung als die richtige zu bezeichnen sein, daß die Beiträge zu dem Unterhalt eines außerehelichen Kindes für die Zukunft, welche in dem vorliegenden Falle allein in Frage sind, zu dem Vermögen des Kindes gehören, und es ist daher in Rücksicht auf die Vorschrift in § 1923 des BGB.'s eine Cognition des Vormundschaftsgerichts über die Verwendung derselben prinzipiell nicht ausgeschlossen. Allein hierbei darf nicht außer Acht gelassen werden, daß, indem das Gesetz in § 1862 den außerehelichen Vater unbedingt zur Gewährung eines jährlichen Unterhaltsbeitrags in Geld für verpflichtet erklärt und den Mindest- und Höchstbetrag desselben als die Grenzen bestimmt, innerhalb deren der Richter den in jedem Fall zu gewährenden Beitrag seiner Höhe nach festzusetzen hat, an-

genommen werden muß, es solle zu dem Unterhalt des Kindes zunächst dieser Beitrag verwendet werden und die gesetzliche Unterhaltspflicht der Mutter desselben und anderer Verwandten von mütterlicher Seite (§§ 1874, 1837 flg. des BGB.'s) nur eintreten, wenn und soweit der gedachte Beitrag des außerehelichen Vaters zur Bestreitung des Unterhalts des Kindes nicht zureicht. Ist daher dieser Beitrag so bemessen, daß er zum Unterhalt des Kindes entweder nicht genügt oder doch zwar genügend, aber auch seinem vollen Umfang nach erforderlich ist, so kann auch das Vormundschaftsgericht sich nicht entbrechen, die völlige, seinem Zweck entsprechende Verwendung desselben geschehen zu lassen. In dem vorliegenden Falle ist der von dem außerehelichen Vater zu zahlende Beitrag von der Art, daß selbst bei Berücksichtigung der Standesverhältnisse der Kindesmutter und der Geringfügigkeit der jetzigen Bedürfnisse des Kindes unbedenklich angenommen werden kann, es könne davon allein schwerlich der Unterhalt des Kindes bestritten werden. Das AG. hat denn auch in dem Beschlusse Bl. bei der Ertheilung der angefochtenen Verfügung ausdrücklich mit darauf Bezug genommen, daß die Mutter des Kindes zum Unterhalt desselben mit verpflichtet sei, ein Gesichtspunkt, welcher nach dem Obigen nicht zutreffend ist.

Nach dem Allen wird das AG. zu S. in Beachtung der Beschwerde hiermit angewiesen, die oben gedachte Verfügung außer Kraft zu setzen, hiervon sowohl die Beschwerdeführerin, als auch den Vormund des Kindes in Kenntniß zu setzen und die bereits zurückbehaltenen Beträge, beziehendlich das Sparkassenbuch, auf welches dieselben eingezahlt sind, zu deren Erhebung an die Beschwerdeführerin, als die Mutter des Kindes, auszuhändigen.

33.

Verwendung von Mündelgeldern zu Einlagen in die K. S. Altersrentenbank.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 27. Juli 1886 zu no. 825 VI.

An sich würde die vom Beschwerdeführer befürwortete Verwendung eines Theils der Einkünfte (Kapitalzinsen) der Pflegebefohlenen desselben zu Anlagen in der K. S. Altersrentenbank nicht unzulässig sein.

Insbesondere stehen die Bestimmungen in § 1934 des BGB.'s, auf welche das AG. den ablehnenden Beschluß Bl. gründet, einer derartigen Anlage nicht schlechthin entgegen; denn, wie sich aus den §§ 57, 59 der Ger.-Ordg. vom 9. Januar 1865 ergiebt, haben jene Vorschriften des BGB.'s nur den Zweck, die Art und Weise festzusetzen, wie der Vormund bei selbstständiger Verwaltung des Vermögens seiner Mündel behufs nutzbarer Verwendung der vorhandenen Baarbestände vorzugehen hat; sie schließen nicht aus, daß in geeigneten Fällen das Vormundschaftsgericht im Einvernehmen, bez. auf Antrag des Vormunds auch eine anderweite Verwendung von Mündelgeldern ins Werk setze.

Die Schwestern F., von denen zur Zeit keine das zwölfte Lebensjahr überschritten hat, besitzen nun aber eine jede ein jährliches Zinseneinkommen von etwa 1100 ℳ, wovon zur Zeit nur etwa je 600 ℳ verbraucht werden, und außerdem neun Interimsscheine der Sächs. Rentenversicherungsanstalt zu Dresden, welche der Verfügung der Inhaber entzogen sind und ihnen in ähnlicher Weise, wie die nach dem Wunsche des Vormundes zu erwerbenden Altersrenten, eine Vermehrung ihrer Einnahmen für spätere Lebensjahre sichern.

An Personen in derartigen, verhältnißmäßig günstigeren Vermögensumständen ist auf Seiten der Gesetzgebungsfaktoren weder bei Begründung der Altersrentenbank, noch bei Erlaß der auf dieses Institut bezüglichen späteren Gesetze aus den Jahren 1864 und 1879 vorzugsweise gedacht worden, vielmehr sind die Endziele der Altersrentenbank solche, wie sie hier, anscheinend durch die ersprießliche Thätigkeit des verstorbenen Vaters der genannten Unmündigen, zum Vortheile dieser Letzteren bereits in ausgiebigem Maaße erreicht sind. Das OLG. trägt deshalb zur Zeit Bedenken, der Ansicht des AG.'s entgegenzutreten, wonach es nach einmal geschehener Erwerbung der schon erwähnten Interimsscheine für die Zukunft bei der Regel des § 1934 sein Bewenden haben soll. Würde künftighin etwa die eine oder andere der Pflegebefohlenen des Beschwerdeführers nach zurückgelegtem 18. Lebensjahre selbst den Wunsch nach Erwerbung von Altersrenten zum Ausdruck bringen, so würde bei sonst geeigneter Sachlage das Eingehen auf ein derartiges Verlangen nicht ausgeschlossen sein.

34.

Die Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung zu Rechtsgeschäften der Ehefrau durch den Richter gemäß § 1644 des BGB.'s kann nur mittels Urtheils erfolgen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. December 1885, no. 1304 VI.

Weil die von Laura Cacilie Aurelie verehl. G. in der an das LG. D. gerichteten, von letzteren der Zuständigkeit halber an das OLG. abgegebene Eingabe vom 10. November d. J.'s erhobene Beschwerde, welche dagegen gerichtet ist, daß das AG. P. nach Bl. der Specialakten zu Fol. des Grund- und Hypothekenbuchs für D. die nach § 1638 des BGB.'s zu der nach Bl. von der verehl. G. erklärten Anerkennung der Abtretung einer auf ihrem gedachten Grundstück haftenden Hypothek von 1425 ℳ sammt Zinsen und Kosten und weiteren Verpfändung desselben erforderliche Einwilligung ihres Ehemannes, welcher dieselbe nach Bl. verweigert, mittels bloser Resolution zu ergänzen Bedenken getragen, vielmehr die verehl. G. wegen Erlangung dieser ehemännlichen Einwilligung auf den geordneten Rechtsweg verwiesen hat, als unbegründet sich darstellt, falls man erwägt,

daß § 1644 des BGB.'s, wenn derselbe bestimmt: „Wird die ehemännliche Einwilligung ohne ausreichenden Grund verweigert, so kann sie von dem Gericht ergänzt werden", zunächst nur einen materiellen Rechtssatz ausspricht, ohne über das hierbei einzuschlagende Verfahren Etwas vorzuschreiben,

daraus aber, daß in dem vorausgesetzten Falle durch die Weigerung des Ehemannes seine Verbindlichkeit zu Ertheilung der Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft der Ehefrau streitig wird, von selbst folgt, daß die in § 1644 des BGB.'s in Aussicht gestellte Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung durch den Richter nur mittels Urtheils, nicht im Wege einfacher richterlicher Entschließung erfolgen kann, vergl.

Siebenhaar, Commentar zum BGB. III. Bd. S. 51 ed. II.,
Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, 1865 S. 336,
Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, n. F. 33. Bd. S. 236,

auch dafür, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung der Vorschrift

in § 1644 des BGB.'s die Beschreitung des Klagweges vor Augen gehabt habe, ein weiteres Anhalten daraus entnommen werden kann, daß nach § 5 II. 15 des Entwurfs II. einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen jedes Gerichtsamt in seinem Bezirke zuständig sein sollte für Klagen der Ehegatten unter einander in den Fällen der §§ 1644, 1684 und 1700 des BGB.'s,

mithin der angefochtene Beschluß aus dem in § 89 der Verordnung, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betreffend, vom 9. Januar 1865 bezeichneten Standpunkte des Hypothekenrichters völlig gerechtfertigt erscheint.

so wird die Eingangs gedachte Beschwerde verworfen.

35.

Eine ausländische Ehefrau, welche nach den Gesetzen ihres Heimathstaats unbeschränkt handlungsfähig ist, bedarf, wenn sie ihr zugehörige Grundstücke im Inlande verkauft, hierzu nicht der Einwilligung ihres Ehemannes. (§ 8 des BGB.'s.)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 16. November 1885, zu no. 1164 VI.

Marie Ottilie Franziska verehel. von S. hat nach Bl. — der Specialacten zu Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. bei Ueberreichung eines zwischen ihr, ohne den Beitritt ihrer Ehemannes und dem Holzhändler D. daselbst über die der Ersteren gehörigen, auf Fol. — des gedachten Grund- und Hypothekenbuchs verzeichneten Grundstücke die Eintragung des Käufers als Besitzer dieser Grundstücke beantragt.

Nach Inhalt des mit überreichten kirchlichen Trauzeugnisses ist die Antragstellerin durch am 15. September 1876 in der Kirche Isar-Konstantinowska vollzogene Trauung in eine gesetzliche Ehe mit dem Edelmann Wadimir Jewgrafimowitsch von S. getreten und und hierdurch, unter Verlust ihrer nach Inhalt des vorliegenden Taufzeugnisses durch Abstammung begründeten Staatsangehörigkeit im Königreich Sachsen (§ 13 Nr. 5 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870), russische Unterthanin geworden, als solche aber in

Ansehung sowohl in ihrer Handlungsfähigkeit als der ehelichen Vermögensrechte gemäß §§ 7 und 14 des BGB.'s nach russischem Recht zu beurtheilen. Die Antragstellerin hat in dieser Hinsicht eine von einem verpflichteten Dollmetscher beglaubigte Abschrift zweier Paragraphen des bürgerlichen russischen Gesetzbuchs beigebracht, welche also lauten:

§ 109. „Durch die Ehe wird ein gemeinsamer Besitz des Vermögens der Eheleute nicht gebildet.

Jedes von ihnen kann abgesondert sein Vermögen haben und von Neuem erwerben.

§ 114. Den Eheleuten ist gestattet, ihr eigenes Vermögen zu verkaufen, zu verpfänden oder sonstwie darüber zu verfügen, direct unter ihrem Namen; dabei ist keines der Ehegatten von dem anderen abhängig, und kein Theil braucht gegenseitig deshalb Vollmachts- oder Erlaubnißbescheinigung vom andern einzuholen".

Von der Kaiserlich Russischen Gesandtschaft zu D. wird hierzu unter dem 2. März/2. April 1885 mit Bestätigung der Richtigkeit der Uebersetzung bezeugt, daß die vorstehend wiedergegebenen Art. 109 und 114 Vol. X Theil 1 des russischen bürgerlichen Gesetzbuchs in der Gesetzsammlung vom Jahre 1857 enthalten und nicht widerrufen worden sind, sondern noch in Geltung bestehen.

Erachtet man obige Bestimmungen des russischen Rechts im vorliegenden Falle für maßgebend, so würde die Antragstellerin zu dem Abschlusse des Eingangs gedachten Kaufvertrags der nach § 1638 des BGB.'s für das Königreich Sachsen erforderlichen Zustimmung ihres Ehegatten nicht bedürfen.

Das AG. L. hat gleichwohl diese ehemännliche Zustimmung für erforderlich angesehen und wegen Mangels derselben die Verlautbarung des fraglichen Kaufes im Grund- und Hypothekenbuche beanstandet, indem es davon ausgeht, daß hier die Vorschrift in § 8 des BGB.'s Platz ergreife, wonach die Handlungsfähigkeit eines Ausländers, — welche nach § 7 in der Regel nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan er ist, — nach den Gesetzen des Inlandes dann beurtheilt werden soll, wenn eine Ver-

pflichtung desselben aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage ist.

Der hiergegen Seiten der verehel. v. S. Bl. eingewendeten Beschwerde hat das OLG. Beachtung nicht zu versagen vermocht.

Zwar regelt § 1638 des BGB.'s keineswegs blos die ehelichen Vermögensrechte, sondern berührt zugleich die Handlungsfähigkeit der Ehefrau, indem er dieselbe beschränkt und die Ehefrau in die Kategorie der beschränkt handlungsfähigen Personen (§ 787) einreiht. Auch ist anzuerkennen, daß die oben mitgetheilten Vorschriften des russischen bürgerlichen Rechts sowohl die Handlungsfähigkeit der Ehefrau, als auch das eheliche Vermögensrecht betreffen, weshalb § 14 des BGB.'s nicht ausschließlich als maßgebend betrachtet werden kann. Indessen würden jene Vorschriften auch nach § 7 des BGB.'s zu Gunsten der Beschwerdeführerin zur Anwendung kommen, dafern nicht die Ausnahmebestimmung des § 8 eintritt. Diese letztere Vorschrift leidet aber auf Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung. Dieselbe will nur dem Ausländer, dessen Verpflichtung aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage kommt, wenn er nach den Gesetzen des Inlandes handlungsfähig ist, den Einwand abschneiden, daß er nach den Gesetzen des Staates, dessen Unterthan er ist, nicht handlungsfähig sei, und auf solche Weise verhüten, daß der Ausländer sich seinen im Inlande eingegangenen Verpflichtungen unter Berufung auf die Gesetze seines Heimathsstaates entziehe. Keineswegs geht aber der Sinn und Zweck jener Vorschrift dahin, daß Ausländer, welche im Inlande Verpflichtungen eingehen, bei Beurtheilung der Rechtsgültigkeit dieser Verpflichtungen aus dem Gesichtspunkte der Handlungsfähigkeit unter allen Umständen nach den Gesetzen des Inlandes behandelt werden und an die in letzteren festgesetzten Beschränkungen der Handlungsfähigkeit auch dann gebunden sein sollen, wenn für sie dergleichen Beschränkungen nach dem Rechte ihres Heimathsstaates nicht bestehen.

Die Nothwendigkeit dieser Auslegung ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung.

Die Vorschrift in § 8 des BGB.'s ist dem Schlußsatze des

Art. 84 der allgemeinen deutschen Wechselordnung nachgebildet und wird in den Motiven — vergl.

Siebenhaar's Commentar zum BGB. ed. II Bd. 1 S. 43 — durch ihre Uebereinstimmung mit letzterem gerechtfertigt. Die zuletzt angezogene Gesetzesstelle, welche lautet:

„Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, sofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist“,

hat schon ihrem Wortlaute nach nur den Sinn, daß ein Ausländer, welcher nach den Gesetzen seines Heimathsstaates nicht wechselfähig ist, falls er sich im Inlande wechselmäßig verpflichtet hat und nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist, im Inlande sich zu Ablehnung seiner Verpflichtung nicht auf seine Wechselunfähigkeit soll berufen können. Die in Rede stehende Bestimmung hat nur den Vortheil des Wechselgläubigers im Auge, so daß ein nach ausländischem, nicht aber nach inländischem Recht wechselfähiger Ausländer nach dem ausländischen Gesetz zu beurtheilen sein wird. In analoger Weise gestaltet sich nach § 8 des BGB.'s die Handlungsfähigkeit des Ausländers in Ansehung seiner sonstigen im Inlande eingegangenen Verpflichtungen. Contrahirt ein Inländer im Inlande mit einem Ausländer, so soll der Letztere in Ansehung seiner Handlungsfähigkeit, soweit Verpflichtungen desselben in Frage kommen, zum Vortheile des inländischen Gläubigers nach dem Gesetzen des Inlandes beurtheilt werden. So wenig aber ein Ausländer, welcher nach den Gesetzen seines Heimathsstaates vollkommen handlungsfähig ist, wenn er im Inlande Verpflichtungen eingeht, denselben durch Berufung darauf sich entziehen kann, daß er nach den Gesetzen des Inlandes nicht oder nur beschränkt handlungsfähig sei, ebensowenig kann andererseits derselbe in Folge des in § 7 des BGB.'s aufgestellten Grundsatzes genöthigt werden, bei Eingehung von Verpflichtungen im Inlande den nach inländischem Recht bestehenden Beschränkungen seiner Handlungsfähigkeit sich zu unterwerfen. Auch die in Siebenhaar's Commentar a. a. O. S. 45 und 46 für die praktische Bedeutung des § 8 angeführten Beispiele betreffen nur solche Fälle, in welchen der Ausländer in Ansehung seiner Hand-

lungsfähigkeit nach den Gesetzen des Auslandes schlechter gestellt ist, als nach den Gesetzen des Inlandes.

Wenn demnach zur Rechtsbeständigkeit des Eingangs erwähnten Kaufvertrags unter den nachgewiesenen thatsächlichen Verhältnissen die Zustimmung des Ehemannes der Verkäuferin nicht erfordert werden kann, und daher auch der von demselben früherhin nach Bl. gegen jede Veräußerung und Verpfändung, welche seine Ehefrau rücksichtlich der ihr gehörigen Grundstücke ohne seine Zustimmung vornehmen sollte, erhobene Widerspruch bedeutungslos erscheint, so erhält das AG. L. Anweisung, durch die in dem angefochtenen Beschlusse aufgestellten Bedenken sich nicht weiter daran behindern zu lassen, dem Bl. gestellten Antrage auf Berichtigung des Besitztitels zu entsprechen.

36.

Veränderungen in dem Familienstande einer als Eigenthümerin eines Grundstücks eingetragenen Frauensperson, welche auf ihre Handlungsfähigkeit von Einfluß sind, können im Grund- und Hypothekenbuche zusatzweise verlautbart werden. § 133 Ziff. 1 der Verordnung vom 9. Januar 1865.

Beschluß des OLG.'s, VI. Sen., vom 9. December 1886 zu no. 1341 VI.

Die Bl. der Specialacten zu Fol.— des Grund- und Hypothekenbuchs für die Stadt L. ausgesprochene Weigerung des dasigen AG.'s, den Anträgen Bl. gemäß die Veränderungen, welche seit Eintragung der Marie S., nachher verehel. R. als alleiniger Besitzerin des auf gedachtem Folium eingetragenen Grundstücks insofern eingetreten sind, als dieselbe nach Bl. von ihrem ersten Ehemanne, dem Musikalienhändler R. rechtskräftig geschieden ist und sich nach Bl. mit B. anderweit verheirathet hat, durch einen Nachtrag zu dem Besitzereintrage im Grund- und Hypothekenbuche zu verlautbaren, hat das OLG. nicht für gerechtfertigt und die dagegen von der verehel. B. Bl. erhobene Beschwerde für begründet erachtet.

Die Veränderungen, welche in dem Familienstande einer als Eigenthümerin eines Grundstücks eingetragenen Frauensperson sich

ereignen, im Grund- und Hypothekenbuche kund zu machen, erscheint nicht allein zweckmäßig, um die Grundstückseigenthümerin der Nothwendigkeit des jedesmaligen Nachweises der Personenidentität bei der Vornahme von Rechtshandlungen, welche sich auf das Grundstück beziehen, zu überheben, sondern sogar nothwendig, weil nach ausdrücklicher Vorschrift in § 133 Ziff. 1 der Verordnung, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betr., vom 9. Januar 1865 in die Rubrik eines Grundbuchsfoliums der Name des Eigenthümers, und zwar bei einer physischen Person Vor- und Zunahme, auch, wenn es zur Unterscheidung von anderen Personen erforderlich, dessen Stand, Gewerbe und Wohnort gehört. Soll das Grund- und Hypothekenbuch diesem Erfordernisse einer genauen Bezeichnung des Eigenthümers vollständig genügen und den jedesmaligen Sachstand in Bezug auf die Person des Eigenthümers, dem Principe der Oeffentlichkeit des Grundbuchs entsprechend, für den Rechtsverkehr offen darlegen, so müssen auch solche in dem Familienstande einer als Eigenthümerin eines Grundstücks eingetragenen Frauensperson eintretende Veränderungen, welche, wie die Eingehung oder Trennung einer Ehe, auf ihre Handlungsfähigkeit von Einfluß sind, in der Besitzerrubrik nachgetragen werden.

Das AG. L. wird daher angewiesen, in einem Zusatzeintrage zu den Besitzereinträgen in Rubrik II unter no. .., in deren Anmerkungsspalte auf den Zusatzeintrag verwiesen werden mag, zu verlautbaren, daß die unter den Nummern ... eingetragene Besitzerin verehel. R. geb. S. von ihrem Ehemanne, dem Musikalienhändler R. in L., rechtskräftig geschieden ist und sich mit B. anderweit verheirathet hat, hierbei auch den Identitätsbeweis zwischen der verehelicht gewesenen R. und der jetzt verehel. B. durch den Beschluß des K. Justizministeriums vom 21. Decbr. 1885 Bl. für bereits geführt anzusehen und letzteren sowohl als die Bl. befindlichen, nach den Originalen beglaubigten Abschriften des Scheidungsurtheils und der Heirathsurkunde als Unterlage des Zusatzeintrags anzuziehen.

37.

Berichtigung eines unrichtigen Grundbuchseintrags.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 16. November 1885 zu no. 1109 VI.

Dem Amtsgericht H. werden hierdurch die Specialacten zu Fol. des Grund- und Hypothekenbuchs für P., welche aus Anlaß des Bl. ersichtlichen Berichts der Kircheninspection für P. in Folge der Anordnung des OLG.'s Bl. anher eingesendet worden sind, nebst den Bl. verzeichneten Beilagen mit dem Eröffnen zurückgegeben, daß das OLG. dem von der genannten Kircheninspection gestellten Berichtigungsantrage zu entsprechen beschlossen hat.

Nachdem sich im Jahre 1851 zu Folge der Belastung des P.'er Pfarrgutes mit einer der K. Landrentenbank überwiesenen Rente die Nothwendigkeit der Anlegung eines Grundbuchsfoliums für dieses Grundstück ergeben hatte, ist ausweislich des Fascikels Bl. von der damaligen Grund- und Hypothekenbehörde über P. die Anlegung eines eigenen Foliums für das dortige Pfarrlehn mit Beschluß vom 10. April 1851 angeordnet, in unmittelbarer Folge dieses Beschlusses aber am 15. desselben Monats die Kirchengemeinde zu P. als Eigenthümerin des bezüglichen Grundstücks im Grundbuche verlautbart worden, ohne daß für die in diesem Besitzereintrage liegende Abweichung von der vorausgehenden Resolution eine Erklärung bei den Acten zu finden wäre.

Durch die Bl. zu den Acten gebrachten Zeugnisse des AG.'s H. und der Bez.-Steuereinnahme zu D. ist liquid gestellt, daß die Parzellen, aus denen das bezeichnete Pfarrgut besteht, zu damaliger Zeit im Flurbuche und Grundsteuerkataster insgesammt als im Eigenthume der Pfarre in P. befindlich eingetragen waren, und daß der Grund- und Hypothekenbehörde Nichts bekannt ist, was der gleichwohl geschehenen Aufführung der Kirchengemeinde zu P., als Eigenthümerin des Grundstücks, (im Gegensatz zum dasigen Pfarrlehn), zur Rechtfertigung dienen könnte. Auch die seitdem zur Begründung eines etwaigen Eigenthumsanspruchs aufgeforderte Kirchengemeinde hat Etwas nicht vorgebracht, was geeignet wäre, das nach alle dem als liquid anzusehende Eigenthumsrecht des Pfarrlehns in Frage zu stellen.

— zu vergl. Annalen des OLG.'s Bd. VI S. 53 flg. —

Hiernach kann nicht anders angenommen werden, als daß der Eintrag der **Kirchengemeinde** als Eigenthümerin des fraglichen Pfarrgutes eine Unrichtigkeit befaßt hat, welche lediglich auf einem Versehen bei Ausführung der sachlich zutreffenden Resolution Bl. beruhte.

Durch diesen unrichtigen Eintrag hat die Kirchengemeinde Rechte nicht erwerben können, dies um so weniger, als, wie sich aus der ganzen Sachlage ergiebt, der bezügliche Folienentwurf nicht, wie vorgeschrieben, der mit Prüfung derartiger Entwürfe beauftragten Justizaufsichtsbehörde vorgelegen hat,

— zu vergl. § 114 der Ausführungsverordnung zum Gesetze die Grund- Hypothekenbücher ꝛc. betr. vom 15. Februar 1844 verb. mit Absatz 2 der Verordnung vom 16. Decbr. 1848 —,

die Uebertragung desselben in das Grundbuch also von vornherein unstatthaft war.

Derselbe wird zwar hiemit nachträglich genehmigt, jedoch mit der Maßgabe, daß der Eintrag in der zweiten Rubrik wiederum außer Kraft zu setzen und an Stelle desselben das Pfarrlehn zu P. als Eigenthümer des Grundstücks einzutragen ist, und zwar dies mit dem Zusatze, daß die Kirchengemeinde dieser Berichtigung widersprochen habe.

Durch etwaige Rechtsmittel der Kirchengemeinde hat sich das AG. von der Ausführung vorstehender Berichtigung nicht abhalten zu lassen, vielmehr die Kirchengemeinde mit den ihrerseits zu erhebenden Ansprüchen, wie auch das Pfarrlehn mit dem Anspruche auf Beseitigung des eben erwähnten Widerspruchs auf den Rechtsweg zu verweisen.

38.

Voraussetzungen zur Löschung oder Abschreibung einer Hypothek. (§ 459 des BGB., §§ 92, 170 der Ger.-Ordnung.)

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 13. April 1881 zu no. 339 VI.

Nach § 459 des BGB. kann, wenn eine im Hypothekenbuch eingetragene Forderung durch Zahlung oder auf andere Weise ganz

oder theilweise getilgt wird, von dem Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks Löschung oder bez. Abschreibung verlangt werden, es gewährt die gänzliche oder theilweise Tilgung der Forderung einen Rechtsgrund zur Löschung der Hypothek bez. zur Abschreibung. Um die Löschung bez. Abschreibung im Hypothekenbuch durch den Hypothekenrichter herbeizuführen, hat der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks eine den Erfordernissen der § 170 der GO. vom 9. Januar 1865 entsprechende Urkunde beizubringen, mithin namentlich eine Urkunde, welche die thatsächliche Begründung seines auf Löschung bez. Abschreibung gerichteten Antrags voll beweist. Diesen Erfordernissen genügt aber an sich eine von dem Gläubiger ausgestellte, gerichtlich oder notariell anerkannte Erklärung, Inhalts deren derselbe bekennt, daß die in Rede stehende Forderung durch Zahlung oder auf andere Weise ganz oder bez. nach einer bestimmten Summe getilgt sei. Eine besondere Erklärung des Gläubigers, daß er zugleich auch in die Löschung bez. Abschreibung der Hypothek willige bez. soche beantrage, ist dagegen an sich nicht erforderlich, um den Hypothekenrichter in den Stand zu setzen, mit der Löschung bez. Abschreibung zu verfahren; es wird vielmehr hierzu, dafern nicht besondere Bedenken entgegenstehen, auch schon der Antrag des Eigenthümers ausreichen, da nach § 92 der GO. schon der Antrag eines Betheiligten genügt, um die in dem gegebenen Fall erforderliche Thätigkeit zu veranlassen.

vergl. Siegmann, Hypoth.-Ordg. S. 27 flg.

Nun wird zwar, wie der nurangezogene Rechtslehrer ebenda ausführt, durch diese letzterwähnte gesetzliche Disposition dem pflichtmäßigen Ermessen des Hypothekenrichters darüber, ob im concreten Falle bei dem Vorhandensein mehrerer Betheiligter die Zustimmung aller bei dem betreffenden Rechtsgeschäfte betheiligten Personen zu erfordern sei, nicht vorgegriffen. Wenn jedoch nicht besondere Umstände vorhanden sind, welche in dieser Beziehung zu Bedenken Veranlassung geben, wird der Hypothekenrichter, der im Allgemeinen zu vermeiden hat, daß den Interessenten überflüssige Schwierigkeiten und Kosten verursacht werden, wenigstens in einfach liegenden Fällen sich mit dem Antrag eines Betheiligten und insonderheit da, wo es sich nur um die Löschung oder Abschreibung einer Hypothek auf Grund einer den Erfordernissen der § 170 der GO. im Uebrigen

genügenden Quittung handelt, mit dem Antrag des Grundstückseigenthümers begnügen können.

39.

Zu § 170 der Gerichtsordnung.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. December 1885 zu no. 1272 VI.

Die Verwaltung der Wex'schen Stiftung hat, wie dem AG.'e aus den ihm Bl. zugänglich gemachten urkundlichen Nachweisen amtlich bekannt ist, bis zu dem Inslebentreten der jetzigen Gerichtsbehörden vermöge Auftrags des K. Justizministeriums dem vormaligen App.=Gerichte zu L., als ein Theil der dieser Behörde zugetheilten Amtsgeschäfte obgelegen, und es war danach als Vertreter dieser Stiftung nach außen hin das jeweilig zu Führung der Präsidialgeschäfte berufene Mitglied des App.=Gerichts anzusehen.

Gegenwärtig ist der Präsident des dortigen LG.'s vermöge amtlichen Auftrags seiner Anstellungsbehörde zur Vertretung der Stiftung berufen. Diese Vertretung bildet ganz in derselben Weise, wie dies früher mit dem App.=Gerichte der Fall war, einen Theil der ihm durch die Anstellungsbehörde übertragenen Dienstgeschäfte.

Jeder Vorstand einer Behörde, welchem von der Anstellungsbehörde gewisse, nach Außen hin zur Geltung gelangende Dienstverrichtungen übertragen sind, ist innerhalb der Grenzen eben dieser Dienstgeschäfte für seine Person als Behörde anzusehen, und es kann daher keine Rede davon sein, daß Urkunden, die von demselben in dieser Eigenschaft unter Beidrückung des Siegels der von ihm geleiteten Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ausgehen, noch der gerichtlichen oder notariellen Recognition bedürften, gleich als wären sie von einer Privatperson ausgestellt.

Das AG. wird demnach hierdurch angewiesen, von dem im Beschlusse Bl. aufgestellten, Bl. festgehaltenen Erfordern des Anerkenntnisses der dort erwähnten Urkunden abzusehen.

40.

Durch Verzug in der gerichtlichen Anerkennung des

rechtzeitig eingereichten Kaufvertrags wird die Ordnungsstrafe des § 198 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 nicht begründet.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 14. Januar 1886 zu no. 5 VI.

Dem Amtsgericht B. wird bei Rückgabe der unterm 29. Decbr. 1885/4. Januar 1886 zur Entschließung auf das von R. Bl. angebrachte Gesuch um Erlaß der ihm Bl. auf Grund von § 198 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 auferlegten Ordnungsstrafe von 33 Mark 75 Pf. anher eingesendeten Grund- und Hypothen-Acten über Fol. für H. eröffnet, daß diese Ordnungsstrafe für verwirkt nicht angesehen werden kann. Dieselbe ist nach Bl. den Vertragschließenden deshalb auferlegt, weil sie die Eintragung des Kaufes nicht innerhalb zwei Monaten nach dem Vertragsabschlusse nachgesucht hätten. Nun ist aber der nach Bl. am 9. Juli 1885 abgeschlossene Kauf nach Bl. bereits am 13. desselben Monats, also innerhalb der gesetzlichen Frist, bei Gericht eingereicht worden. Auch ist darin der vom AG. Bl. mit Unrecht vermißte Antrag auf Besitzeintragung des Käufers enthalten. Mit dieser rechtzeitigen Einreichung des Kaufes hatten die Contrahenten der Vorschrift des gedachten § 198 genügt, und es kann ihnen insbesondere eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift nicht wegen blosen Verzugs der gerichtlichen Anerkennung des Bl. in Gestalt einer blosen Privaturkunde eingereichten Kaufvertrags beigemessen werden, da § 198 weder, daß die Einreichung des Kaufs in der Form des § 170 des angezogenen Gesetzes, noch daß die Beobachtung letztgedachter Form innerhalb der gesetzten Frist erfolge, von den Contrahenten verlangt. Vielmehr hat nach erfolgter Einreichung des Veräußerungsvertrags für die Herbeiführung des in dieser Hinsicht noch Erforderlichen die Hypothekenbehörde in Folge der ihr in §§ 92 Absatz 2 und 94 der Gerichtsordnung auferlegten Verpflichtungen selbst Sorge zu tragen. Nach alledem liegt im gegenwärtigen Falle eine Zuwiderhandlung gegen § 198 der Gerichtsordnung überhaupt nicht vor, und sind daher die hierunter Bl. verhängten Strafen von je 33 M. 75 Pf. in Wegfall zu stellen.

41.

Zu § 2 der Verordnung vom 13. November 1874.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. Mai 1886 zu no. 575 VI.

Das K. OLG. vermag es nicht zu billigen, daß das AG. Dr. zeither, — wie von selbigem Bl. zur Kenntniß der jetzigen Instanz gebracht worden ist, — die Vorschrift in § 2 der Verordnung vom 13. November 1874 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 431), das Verfahren bei Grundstückstheilungen betreffend, nur in denjenigen Fällen angewendet hat, in welchen es sich um neue Nummern selbstständiger Parzellen handelt, denn auch bei Hinzuschlagungen zu bereits im Flurbuch vorhandenen Parzellen kann bei der Regulirung der Sache durch die Steuerbehörde keineswegs lediglich, wie das AG. Bl. irriger Weise annimmt, eine nachträgliche Abänderung der Flächenausmessung, sondern, gleichwie bei selbstständigen neuen Parzellen, eine Veränderung der Bezeichnung des Trennstücks insofern in Frage kommen, als die im Dismembrationsanbringen bewirkte Vormerkung der Verschmelzung des Trennstücks mit einer schon bestehenden Parzelle, — anerwogen die angezogene Verordnung hierunter nicht unterscheidet, auch die Natur der Sache auf eine gleiche Behandlung hinweist, — in ganz der nämlichen Weise, wie die dort erfolgende Bezeichnung mit einer neuen Parzellennummer, nur einen Vorschlag enthält, welcher, gleich der Parzellenbezeichnung, der Cognition der Steuerbehörde unterliegt und von dieser entweder genehmigt oder durch Wiederaufhebung der Verschmelzung und Verschmelzung mit einer anderen Parzelle oder Umschaffung des verschmolzen gewesenen Trennstücks in eine selbstständige neue Parzelle abgeändert werden kann. Hieraus folgt aber, daß auch eine solche in der Angabe der Parzellen*verschmelzung* bestehende Bezeichnung des Trennstücks eine nur *vorläufige Bezeichnung* ist und mithin in der diesfalls vorgeschriebenen Weise in der Anmerkungsspalte des betreffenden Hinzuschlagungseintrags vermerkt werden muß, was nach Anleitung des in dem angezogenen Verordnungsparagraphen für selbstständige Parzellenbezeichnungen gegebenen Beispiels mit den Worten:

„Parzellenverschmelzung vorläufig" zu geschehen haben wird.

Selbstverständlich wird sodann auch in solchen Fällen seiner Zeit dem Abs. 3 flg. des citirten § 2 gemäß zu verfahren sein.

Civilrecht.

14.

Syphilitische Erkrankung, als Grund zur Ungültigerklärung der Ehe nach § 1595 des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 8. Jan. 1887 no. 44 V. S. — 1886.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Die Klägerin, welche mit dem Beklagten, einem Unterthan des Königreichs Sachsens laut Heirathsurkunde am 4. Januar 1885 die Ehe geschlossen hat, verlangt mit der vorliegenden Klage die Aufhebung dieser Ehe, weil ihr Ehemann, wie sie behauptet, zur Zeit der Eheschließung und bereits vor derselben, ohne daß sie dies gewußt, syphilitisch krank gewesen sei und noch gegenwärtig an Syphilis leide, diese Krankheit aber als unheilbar zu betrachten sei. Der Beklagte bestreitet dies unter dem Antrag auf Klagabweisung; er will vor der Verheirathung nur sog. Blüthen im Gesicht gehabt haben, welche von dem von ihm deshalb befragten Arzt Dr. Z. als ein völlig unverdächtiger Hautausschlag bezeichnet worden seien, wegen dessen er sich nicht zu beunruhigen brauche.

Von der Klägerin ist Beweis angeboten, derselbe auch insbesondere, unter Befragung eines Sachverständigen, erhoben.

Das Landgericht hat darauf die Klage abgewiesen und die Klägerin zur Tragung der Kosten verurtheilt. Hiergegen liegt die Berufung der Klägerin vor, welche beantragt hat, die Ehe als ungültig aufzuheben. Vom Beklagten ist Zurückweisung der Berufung beantragt worden. In der Berufungsinstanz hat Klägerin weitere Beweisanträge gestellt und ist ein Obergutachten des K. Landes-Medicinal-Collegiums eingefordert worden.

Die Klägerin führte zur Begründung der Berufung u. A. aus, nach diesem Gutachten müsse die fragliche Krankheit, wenn auch nicht als absolut unheilbar, so doch im gegebenen Falle als auf lange Zeit hinaus unheilbar angesehen werden. Eventuell sei die Ehe aber

wegen Betrugs nach § 1597 des BGB.'s aufzuheben, da der Beklagte ihr nur gesagt habe, daß er vor der Ehe einen Ausschlag gehabt, ihr dagegen, daß er syphilitisch sei, verschwiegen und sie so getäuscht habe.

Der Beklagte bestritt die Anwendbarkeit des § 1597 und behauptete, er habe der Klägerin mitgetheilt, daß er Blüthen gehabt habe; er sei vor Eingehung der Ehe nicht an Syphilis erkrankt oder behandelt worden. Dr. Z., auf dessen Zeugniß er sich deshalb berufe, habe ihm nach der Eheschließung versichert, daß der Ausschlag, den er habe, nicht ansteckend sei, und daß er den Beischlaf ausüben könne.

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin gab auf Befragen des Vorsitzenden noch an, er könne nicht behaupten, daß der Beklagte vor der Eheschließung von der Klägerin oder deren Angehörigen, insbesondere dem Vormund oder der Mutter über seinen Gesundheitszustand besonders befragt worden sei, ebensowenig, daß der Beklagte vor der Ehe an Syphilis behandelt und demselben von irgend einer Seite mitgetheilt worden sei, daß er an dieser Krankheit leide.

Eine aus § 1625 des BGB.'s entnommene Einrede ist vom Beklagten nicht vorgebracht worden. — Das OLG. erklärte dem Antrage der Klägerin entsprechend, die Ehe derselben mit Beklagtem als ungültig.

Gründe.

Die Klägerin ficht die Ehe wegen Irrthums, event. Betrugs nach §§ 1595 bez. 1597 des BGB.'s als ungültig an.

Als Betrugsklage ist das Klagvorbringen, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, nicht begründet, da die Klägerin selbst nicht zu behaupten vermocht hat, daß ihr Ehemann bereits vor der Verheirathung und bei derselben gewußt habe, daß er an Syphilis leide. Insoweit dagegen die Klägerin den Irrthum, in welchem sie sich ihrer Angabe zu Folge hinsichtlich der Gesundheit ihres Ehemannes bei Eingehung der Ehe befunden hat, geltend machen wollen, hatte sie nach § 1595 des BGB.'s zu behaupten und darzuthun, daß Be-

klagter schon vor der Eheschließung an Syphilis erkrankt gewesen und daß diese Krankheit eine unheilbare sei.

Vergl. auch Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Band 33, Seite 500,

Wenglers Archiv Band III, Seite 126.

Das Erstere ist auf Grund der beschworenen, völlig glaubwürdigen Aussage des sachverständigen Zeugen Dr. H. Bl. — unbedenklich als erwiesen anzunehmen. Derselbe hat den Beklagten am 14. Februar 1885 an einer stark ausgesprochenen, über den ganzen Körper verbreiteten Syphilis — roseola — behandelt und sein Gutachten dahin abgegeben, daß, da sich nach medicinischen Erfahrungsgrundsätzen der Hautausschlag frühestens erst sechs Wochen nach der Ansteckung bemerkbar mache, der Beklagte bereits vor dem 4. Januar 1885 — dem Tage der Eheschließung — syphilitisch krank gewesen, die syphilitische Ansteckung aber, wie aus der Intensität des Hautausschlags zu schließen sei, weit vor dem 4. Januar 1885 erfolgt sein müsse.

Zweifelhafter erscheint dagegen, ob die betreffende Krankheit als eine unheilbare im Sinne des § 1595 des BGB.'s zu betrachten sei. Das Landgericht hat diese Frage auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. X. Bl. —, welcher bei der von ihm vorgenommenen Untersuchung des Beklagten von einer syphilitischen Erkrankung desselben nichts wahrgenommen und den Beklagten, falls er früher an Syphilis gelitten, für zur Zeit vollständig geheilt erklärt hat, verneint und demgemäß die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht ist nach dem über die vorliegende Frage eingeforderten Obergutachten des K. Landesmedicinalcollegiums zur entgegengesetzten Ansicht gelangt.

Das Letztere hat sich Bl. — dahin ausgesprochen, daß eine Heilbarkeit der Syphilis, welche späteres Wiedervorkommen syphilitischer Erscheinungen und eine Uebertragbarkeit der Krankheit auf Andere ausschließe, nach dem jetzigen Standpunkt der Wissenschaft zwar nicht zu bestreiten sei, es sich aber im einzelnen Falle nicht mit absoluter Sicherheit sagen lasse, ob und wann die Krankheit geheilt und die Gefahr der Uebertragbarkeit, namentlich auf die Nachkommenschaft erloschen sei. In letzterer Beziehung wird

in dem Gutachten noch hervorgehoben, daß die Erscheinungen und Markmale, welche eine gewisse Garantie für die eingetretene Heilung der fraglichen Krankheit geben, nach den in der Praxis gemachten Erfahrungen trügerisch seien und kein Arzt von vorn herein zu sagen vermöge, welchen Verlauf der einzelne Fall nehmen werde, es auch bei einem syphilitisch Erkrankten unmöglich sei, zu sagen, von wann an die Uebertragbarkeit der Krankheit erloschen sei, da von der Regel, daß dieselbe nach Ablauf der secundären Periode erlösche, zahlreiche Ausnahmen vorkämen.

Das Landesmedicinalcollegium beschränkt demnach seinen Ausspruch, daß die Syphilis (in thesi) heilbar sei, durch die weiteren gutachtlichen Ausführungen insofern ganz wesentlich, als es den Erfolg der Heilung der Krankheit und den Zeitpunkt des Eintrittes dieses Erfolges im einzelnen (concreten) Falle als unsicher und der Art ungewiß bezeichnet, daß auch der Arzt nicht zu bestimmen vermöge, welchen Verlauf die Krankheit im gegebenen Falle nehmen werde. Eine sichere Aussicht auf vollständige Beseitigung der Syphilis durch ärztliche Kunst ist somit nach dem Gutachten des Landesmedicinalcollegiums keineswegs in allen Fällen geboten und vorhanden. Damit ist aber die Heilbarkeit der Krankheit selbst in Frage gestellt und zweifelhaft. Diese Ungewißheit und der Zweifel, welcher in jedem einzelnen Falle darüber herrscht, ob? und wann? eine vollständige Heilung der Krankheit erfolgen werde, genügt aber vollkommen, um die fragliche Krankheit als unheilbar im Sinne des Gesetzes erscheinen zu lassen. Wenn der Gesetzgeber in § 1595 des BGB.'s unheilbare körperliche Gebrechen, welche die Geschlechtsvereinigung hindern oder den natürlichen Trieb dazu unterdrücken, insbesondere ekelhafte oder ansteckende Krankheiten als Gründe, welche zu Anfechtung der Ehe berechtigen, anführt, so hat er damit offenbar als eine für die Person der Ehegatten wesentliche Eigenschaft die Freiheit von solchen Krankheiten bezeichnen wollen und vorausgesetzt, welche dem Ehezwecke selbst hinderlich, beziehentlich der Gesundheit des anderen Theils wegen der Ansteckung gefährlich sind, und deren Vorhandensein den andern Ehegatten, wenn er dieselben gekannt hätte, bei vernünftiger Überlegung von der Eingehung der Ehe voraussätzlich abgehalten haben würde. Mit Rücksicht hierauf

können als heilbar im Sinne des Gesetzes demnach nur solche Krankheiten angesehen werden, zu deren Heilung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und dem Stande der ärztlichen Wissenschaft in gewisser Zeit gegründete Aussicht vorhanden ist, und nach deren Beseitigung der Wiedereintritt des früheren normalen Gesundheitszustandes mit Sicherheit constatirt werden kann. Diese Voraussetzungen sind nach dem eingeholten Gutachten des Landesmedicinalcollegiums bei den syphilitischen Erkrankungen aber nicht gegeben, vielmehr sind die Fälle gar nicht selten, in denen der syphilitische Krankheitsstoff trotz der anscheinend vollständig eingetretenen Heilung der Krankheit in einiger Zeit mit Heftigkeit am Körper wieder zum Ausbruch kommt und die gegen die Wiederkehr solcher syphilitischer Erscheinungen der ärztlichen Kunst zur Verfügung stehenden Mittel ihre Wirkung vollständig versagen. Mit Rücksicht auf das Gutachten des Landesmedicinalcollegiums ist somit die Syphilis als heilbar im Sinne des Gesetzes nicht zu achten.

Aus demselben ergiebt sich aber ohne Weiteres zugleich die Unhaltbarkeit des vom Sachverständigen Dr. X. abgegebenen Gutachtens, auf welches die vorige Instanz ihre Entscheidung gestützt hat, insofern bei dem eigenartigen Character der fraglichen Krankheit selbst der Arzt nicht in der Lage ist, mit absoluter Sicherheit zu sagen, ob eine Heilung eingetreten sei. Der Ausspruch dieses Sachverständigen geht demnach zu weit, wenn er mit apodictischer Bestimmtheit vollständige Heilung des Beklagten behauptet, während doch vom medicinischen Standpunkte aus nur von einer größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit dieses Erfolges die Rede sein kann.

Es läßt sich hiernach nicht als bewiesen ansehen, daß der Beklagte schon dermalen von der in Rede stehenden Krankheit vollständig geheilt sei, vielmehr ist die betonte Fortdauer derselben nicht ausgeschlossen. Immerhin bleibt es zum Mindesten fraglich, ob der Beklagte überhaupt in absehbarer Zeit von seiner Krankheit in einer deren Uebertragbarkeit und Ansteckung ausschließenden Weise vollständig geheilt sein werde. Unter diesen Umständen kann aber der Klägerin, welche bei Kenntniß des wahren Sachverhalts den Beklagten voraussätzlich gar nicht geheirathet haben würde, füglich nicht angesonnen werden, sich mit der ungewissen bloßen Aus-

sicht auf eine vielleicht erst in später Zeit eintretende vollständige Heilung ihres Ehemannes vertrösten zu lassen.

Daß aber die Klägerin nach der Eheschließung selbst an Syphilis erkrankt ist, steht der erhobenen Klage überhaupt nicht entgegen, da es jetzt nur darauf ankommt, ob sich Klägerin bei Eingehung der Ehe in einem Irrthum der in § 1595 BGB.'s bezeichneten Art befunden habe, wie vom Berufungsgericht auf Grund der Beweisergebnisse unbedenklich als erwiesen angenommen worden und da das Vorhandensein jenes Irrthums durch die spätere Erkrankung der Klägerin selbstverständlich in keiner Weise berührt wird.

Nach Alledem war für das Berufungsgericht kein ausreichender Anlaß gegeben, im vorliegenden Falle von der bisherigen Praxis

vergl. Weber, Darstellung des Kirchenrechts, Abth. II, Seite 1106, 1217, 1231,

Annalen des vormaligen Oberappellationsgerichts, Neue Folge Bd. I, S. 117,

abzugehen und konnte daher dem Rechtsmittel der Klägerin Erfolg nicht versagt werden.

15.

Zur Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Spareinleger, der Sparkassen-Anstalt und dem dritten Inhaber des Sparkassenbuches.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 8. Febr. 1887 no. 128 O. V. — 1887.

Thatbestand.

Bei der in B. bestehenden, von der dasigen Stadtgemeinde für eigene Rechnung und Vertretung betriebenen Sparkassen-Anstalt hat der Kläger im Jahre 1885 1800 Mark als ein verzinsliches Darlehn eingezahlt und darüber nach Maßgabe des landesherrlich bestätigten Sparkassenregulativs ein auf seinen, als des Einlegers, Namen lautendes Quittungsbuch ausgehändigt erhalten.

Im Monat Januar 1886 sind zwischen dem Kläger und dessen Ehefrau Streitigkeiten entstanden, in deren Folge die Letztere am 16. des bezeichneten Monats den Kläger heimlich verlassen und dabei das erwähnte Sparkassenbuch neben anderen Sachen mitgenommen

hat. Noch am nämlichen Tage hat dieselbe das Buch an Sparkassenstelle vorgezeigt mit dem Verlangen nach Auszahlung des Guthabens. Nachdem sie im Hinblick auf die regulativmäßig einzuhaltende vierteljährige Kündigungsfrist abfällig beschieden worden, hat sie das Kapital gekündigt. Dabei hat sie dem Sparkassendirector mitgetheilt, die eingezahlte Summe sei ihr Eigenthum, ihr Ehemann habe die Einlage gegen ihren Willen auf seinen Namen eintragen lassen, sie habe den Kläger wegen Mißhandlungen verlassen und sich dabei durch Aneignung des Sparkassenbuchs wieder in den Besitz ihres Eigenthums gebracht.

Wenige Tage danach hat der Kläger im Geschäftslocale der Sparkassen-Anstalt den Verlust seines Buches angezeigt, wobei er vom Sachstande unterrichtet und aufgefordert worden ist, weitere Schritte zu thun, weil außerdem Zahlung an seine Ehefrau erfolgen werde. In Folge dessen hat der Kläger bei dem Vorsitzenden der mit der Leitung der Sparkasse betrauten Deputation entsprechende Anzeige gemacht und gebeten, niemandem außer ihm von der Sparkasseneinlage Zahlungen zu machen. Auf Anordnung des Deputationsvorsitzenden ist über das Anbringen des Klägers ein Protocoll aufgenommen und dem Sparkassendirector zur Kenntnißnahme von dem gestellten Antrage und Beachtung desselben mitgetheilt worden. Dessenungeachtet ist am 17. April 1886 der Ehefrau des Klägers, als diese sich zur Erhebung des Sparkassenbestandes an Kassenstelle einfand, der gesammte Einlagebestand mit den Zinsen seit 1. Januar 1886 gegen Ausantwortung des von derselben producirten Quittungsbuches ausgezahlt worden.

Der Kläger will diese Zahlung als eine zu Unrecht geschehene behandelt wissen und klagt gegen die Stadtgemeinde mit dem Antrage, dieselbe

a) zur Anerkennung, daß der Kläger von der städtischen Sparkassenanstalt zu B. 1800 Mark Einlage nebst Zinsen zu $3^{1}/_{3}\,\%$ seit 2. Januar 1886 zu fordern habe,

b) zur Ausstellung und Aushändigung eines Sparkassenbuchs über diese Einlage zu verurtheilen.

Zur Begründung dieses Anspruch bezieht er sich einerseits auf das zu den Prozeßacten überreichte, von Seiten der Beklagten aner-

kannte Sparkassenregulativ, andererseits auf besondere, ihm von den Beamten der Sparkassenanstalt ertheilte Zusicherungen, betreffend die Innebehaltung seiner Einlage, beziehentlich die Entbehrlichkeit gerichtlicher Schritte.

Von der Beklagten, welche diese letzteren Behauptungen bestritten, vielmehr ihrerseits vorgebracht hat, daß der Kläger ganz im Gegentheil vom Sparkassendirector auf die Anrufung gerichtlicher Hülfe verwiesen worden sei, ist die Abweisung der Klage beantragt worden.

Die erste Instanz hat, ohne vorgängige Vernehmung der vom Kläger über die bestrittenen Anführungen benannten Zeugen, die Beklagte antragsgemäß verurtheilt.

Hiergegen liegt die Berufung der Letzteren vor, mittelst deren die Klagabweisung erstrebt wird. Bei Begründung des Rechtsmittels hat die Beklagte sich lediglich wider die rechtliche Beurtheilung des Streitverhältnisses, wie solche der Entscheidung erster Instanz zu Grunde liegt, gewendet, dagegen erklärt, daß sie neue Thatsachen zu Rechtfertigung des der Klage entgegengesetzten Widerspruchs nicht vorzubringen habe.

Der Kläger stellte den Antrag auf Verwerfung des gegnerischen Rechtsmittels, und erklärten übrigens beide Theile ihr Einverständniß darüber, daß die Beklagte sich noch gegenwärtig in der Inhabung des dem Kläger seinerzeit ausgestellten Sparkassenbuchs befindet, in welchem sich hinter den, die Einzahlungen des Klägers und die einmalige Zinsenabhebung Seiten desselben betreffenden Einträgen die mit einer Namenszeichnung oder Chiffre nicht versehene Bemerkung befindet: „empfangen am 18. April 1886“.

Vom Oberlandesgerichte wurde die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Das für die städtische Sparkassenanstalt bestehende, landesherrlich bestätigte Regulativ bestimmt über das Rechtsverhältniß zwischen der Anstalt und den Einlegern zunächst, daß die Letzteren über die gemachten Einlagen Quittungsbücher erhalten und daß diese Bücher mit dem Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Einlegers, wie auch mit einer Nummer zu versehen sind, unter welcher die Ein-

lage im Hauptbuche sich eingetragen findet (§ 13), daß aber zur Empfangnahme der Einlagen die Production des Quittungsbuchs genügt und daß daher die Anstalt von allen Ansprüchen befreit wird, sobald bei Rückzahlung der Einlagen die Ausantwortung des Buches erfolgt ist (§ 15).

Diesen Bestimmungen, auf welche sich die Vertheidigung der Beklagten vornehmlich stützt, steht jedoch in § 16 unter der Ueberschrift: „Verlorene Bücher" die Vorschrift gegenüber, daß der Einleger, dafern ihm das Quittungsbuch abhanden kommen sollte, die Anstaltsbeamten davon sofort in Kenntniß zu setzen habe, daß die Direction — vorbehältlich des Falles, wenn etwa die Rückzahlung bereits erfolgt wäre — verbunden sei, den Verlust öffentlich bekannt zu machen, hierbei den etwaigen Inhaber zur Anmeldung seiner Ansprüche bei der Expedition der Anstalt aufzufordern und im Falle einer solchen Anmeldung den Vorgang bei Gericht anzuzeigen, demselben die weitere Erörterung zu überlassen und die Auszahlung der Einlage nach dessen Anordnung zu bewirken habe.

Es erhellt hieraus, daß die Sparkassenanstalt ihren Einlegern gegenüber für die an der angezogenen Stelle hervorgehobenen Fälle die Verpflichtung übernommen hat, die Einlagen an den dritten Inhaber des Quittungsbuchs nicht ohne gerichtliche Anordnung, mindestens aber nicht ohne Vorwissen des Einlegers auszuzahlen, daß also, wenn von Seiten der Sparkassenbeamten dieser Bestimmung des Regulativs zuwidergehandelt wird, die Zahlung an den Dritten als eine gegen das Vertragsverhältniß zwischen der Sparkasse und dem betreffenden Einleger verstoßende zu betrachten ist.

Das vorliegende Streitverhältniß fällt an sich unter § 16 des Regulativs; denn wenn auch in der Ueberschrift dieses Paragraphen nur von „verlorenen" Quittungsbüchern, dem Wortlaute nach also anscheinend nicht auch von solchen die Rede ist, welche dem Einleger durch dritte Personen weggenommen worden sind, so giebt doch der Zweck und Inhalt des Paragraphen unzweideutig an die Hand, daß unter den verlorenen, oder, wie es im Contexte heißt, abhanden gekommenen Büchern alle diejenigen verstanden werden müssen, deren Inhabung der Einleger auf irgend eine, von seinem Willen unabhängige Weise verloren hat, gleichviel ob hierbei die rechtswidrige

Thätigkeit eines Dritten als Ursache des Verlustes mitgewirkt hat, oder nicht.

Der Kläger, welchem das über seine Einlage ausgefertigte Buch von seiner Ehefrau bei deren heimlicher Entfernung mit fortgenommen worden war, war berechtigt, dasselbe als ein ihm abhanden gekommenes, als verloren, zu behandeln, und durfte sich gegen fernere eigenmächtige Eingriffe der Ehefrau in seine Rechtssphäre für geschützt halten, sobald er die in § 16 des Regulativs vorgeschriebene Anzeige bei der Sparkassenverwaltung erstattet und seinen Willen, daß die Einlage seiner Ehefrau nicht ausgezahlt werde, daselbst kundgegeben hatte. Er durfte dies um so mehr, nachdem er von dem Vorsitzenden der Sparkassendeputation eine seinem Anbringen beifällige Entschließung erlangt hatte.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch, wie die vorige Instanz bereits zutreffend hervorgehoben hat, auf Grund allgemeiner Erwägungen. Wenn auch die Sparkassenanstalt sich das Recht vorbehalten hatte, an jeden Producenten eines Einlagebuchs ohne Prüfung der Legitimation zu zahlen, so war doch immerhin der Einleger für seine Person allein als Darleiher, als Gläubiger anzusehen; jeder Andere, der die Auszahlung des Darlehns unter Production des Buches verlangte, war für die Sparkassenverwaltung nur ein zur Erhebung ermächtigter Stellvertreter des Einlegers. Sobald der Verwaltung glaubhaft, insbesondere durch die eigene Aussage des dritten Inhabers bekannt wurde, daß derselbe in Wahrheit auf eine Verfügung über die Einlage keinen Anspruch hatte und die von ihm aus eigenem vermeintlichen Rechte geforderte Verabfolgung des eingelegten Geldes dem erklärten Willen des Darleihers zuwiderlief, hatte sie kein Recht, die Einlage an den Dritten auszuzahlen und solchergestalt wissentlich eigenmächtiger Weise in die Rechte ihres Darleihers einzugreifen.

So aber hat die Sache zur Zeit der Auszahlung der Einlage des Klägers an dessen Ehefrau gelegen. Aus der Mittheilung der Ehefrau an die Sparkassenbeamten ging ohne Weiteres hervor, daß dieselbe das Quittungsbuch ihres Ehemannes auf Grund heimlicher Aneignung, in Folge einer an sich widerrechtlichen Besitzentsetzung des Klägers innehatte. Ob das vom Kläger seiner Zeit auf eigenen

Namen ausgeliehene Geld aus dem Vermögen der Ehefrau herrührte, war für die Frage völlig gleichgültig, wer von beiden Eheleuten auf die Inhabung des Buches Anspruch hatte. Schon der dem Ehemanne gesetzlich zustehende Nießbrauch am eheweiblichen Vermögen befaßte das Recht desselben auf ausschließliche Inhabung.

Vorstehende Erwägungen ergeben zunächst soviel, daß die Darlehnsforderung des Klägers an die Sparkassenverwaltung durch die von Seiten der Letzteren an dessen Ehefrau erfolgte Zahlung nicht hat getilgt werden können.

Dies vorausgesetzt, sind die Rechte des Klägers in Rücksicht des fraglichen Darlehns noch gegenwärtig dieselben, wie vor der erwähnten Auszahlung, d. h. der Kläger kann Ausantwortung des ihm ausgestellten Einlagebuchs von jedem Inhaber, also auch von der Beklagten, außerdem aber von der Letzteren Anerkennung des unversehrten Fortbestandes seiner Darlehnsforderung wider die Sparkassenanstalt fordern.

Was derselbe in seinem Klagantrage als Gegenstand des Rechtsstreits bezeichnet hat, ist sachlich dasselbe. Die Forderung des Klägers an die Sparkassenanstalt besteht fort, weil sie durch die Zahlung an die Ehefrau unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht hat getilgt werden können, auf einen andern Tilgungsgrund aber von Seiten der Beklagten nicht Bezug genommen worden ist; ebendeshalb hat auch der Kläger nach wie vor Anspruch auf die Inhabung seines Buches, oder eines Ersatzes für dasselbe, da er ohne dieses seine Rechte als Darleiher gegen die Sparkasse nicht geltend machen kann. Daß er nicht gerade Herausgabe des bereits vorhandenen Buchs, sondern Ausstellung eines neuen gefordert hat, berührt die Interessen der Sparkassenanstalt nicht, wie denn schon in voriger Instanz, ohne Widerspruch des Klägers, ausgesprochen worden ist, daß dem Judikate durch Herausgabe des zuerst ausgestellten Buches genügt werden würde, sobald nur — was nach Lage der Sache Schwierigkeiten nicht begegnen kann — der Eintrag über die mindestens seit dem 1. Januar 1886 verzinsliche ursprüngliche Einlage wiederhergestellt wird.

Aus diesen Gründen, 2c.

16.

Verschleierte, wegen Mangels der vorgeschriebenen Formalitäten nichtige Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann unter der Form der Aufnahme eines Darlehns. Nothwendige Voraussetzung für die Entstehung des Faustpfandes. §§ 1650 verb. mit 466, 829, 828 des BGB.*)

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 24. Febr. 1887 no. 151 O. I. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Kläger sind die Erben des am 11. Februar 1885 verstorbenen Privatus M. in Z. Der Letztere hat mit der Beklagten am 30. Juni 1883 den aus der Klaganlage I sich ergebenden Vertrag abgeschlossen, inhalts dessen die Beklagte mit ehemännlicher Zustimmung eine Anzahl ihr eigenthümlich gehöriger Gegenstände um den Gesammtpreis von 1500 Mark an M. verkauft, die Gegenstände aber gegen Zusage eines jährlichen Miethpreises von 75 Mark zum Gebrauche überlassen erhalten und zugleich bekannt hat, dieselben fortan nur für M. und in dessen Namen zu besitzen.

Auf Grund dieser im Parteieinverständniß beruhenden Thatsachen haben die Kläger beantragt, die Beklagte zur Herausgabe der Gegenstände zu verurtheilen.

Die Beklagte hat eingewendet, der Vertrag vom 30. Juni 1883 sei nur zur Sicherstellung eines von M. ihrem nachmals nach Amerika ausgewanderten Ehemanne gegen Wechsel gegebenen Darlehns von 1500 Mark, für welches M. Verpfändung ihres Mobiliars verlangt habe, abgeschlossen und von ihr ohne Kenntniß des Inhalts der Urkunde unterzeichnet worden, nachdem M. und ihr Ehemann sie veranlaßt haben, mit zum Rechtsanwalt D. in P. zu gehen und dort die Verpfändungsurkunde zu unterzeichnen. Der von ihrem Ehemanne gegebene Wechsel sei bei Verfall nicht eingelöst und das Darlehn von M. unter Rückgabe der fällig gewordenen und Annahme neuer Wechsel über je 1500 Mark mehrfach gestundet worden.

Die Kläger haben zugegeben, daß der Kaufvertrag vom 30. Juni 1883 durch ein Darlehn von 1500 Mark veranlaßt worden sei, um

*) Zu vergl. diese Annalen, Bd. VII S. 461 flg. D. R.

welches zwar der Ehemann der Beklagten ihren Erblasser angegangen, welches aber dieser nur der Beklagten selbst, nicht ihrem Ehemanne zu gewähren sich bereit erklärt und thatsächlich gewährt habe; der vereinbarte Kaufpreis sei durch Hingabe des Darlehns berichtigt worden. Richtig sei, daß der wegen des Darlehns vom Ehemann der Beklagten ausgestellte Wechsel nicht eingelöst und mehrfach prolongirt worden sei. Uebrigens habe die Beklagte die Urkunde vom 30. Juni 1883 vor ihrer Unterzeichnung auf der Expedition des Rechtsanwalt D. durchgelesen.

Beklagte hat über die Vorgänge vor und bei der Urkundenvollziehung*) den Klägern den Eid zugeschoben, den diese unter Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung angenommen haben. Nachdem über die behauptete Durchlesung der Urkunde durch die Beklagte auf Antrag der Kläger der Rechtsanwalt D. als Zeuge vernommen worden war, hat die erste Instanz durch Urtheil vom 6. November 1886 die Beklagte nach dem Klagantrage unter Verwerfung ihrer Einwendungen unbedingt verurtheilt.

Die Beklagte hat Berufung mit dem Antrage eingewendet, die Kläger mit der Klage kostenpflichtig abzuweisen. Kläger haben Zurückweisung der Berufung beantragt.

In der Berufungsverhandlung erklärten auf Befragen die Kläger, daß sie die Eigenthumsklage auf Herausgabe der ihrem Erblasser verkauften Gegenstände angestellt haben wollen und die Beklagte gestand die Behauptung der Kläger zu, daß diese Gegenstände in ihrer Inhabung seien.

Demnächst hat die Beklagte sich auf den in der Urkunde vom 30. Juni 1883 mit enthaltenen Miethvertrag berufen und zur Berichtigung und Ergänzung ihrer erstinstanzlichen Sachdarstellung Folgendes angeführt:

1. Die 1500 Mark seien ihrem Ehemanne schon geraume Zeit vor dem 30. Juni 1883 und zwar gegen ihrerseits erfolgte Mitunterzeichnung eines Wechsels über 1500 Mark vom Erblasser der Kläger dargeliehen worden.

---

*) welche nachstehend unter 3 u. 4 noch näher an- und ausgeführt sich finden. D. R.

2. Erst später, so viel sie sich erinnere, bei einer Prolongation dieses Wechsels habe ihr Ehemann ihr mitgetheilt, M. verlange noch ein Pfand für das Darlehn, sie solle ihm ihre Möbel verpfänden. Auf die Versicherung ihres Ehemannes, es habe nichts auf sich, sei sie dazu bereit gewesen.

3. Auf dem Wege zum Rechtsanwalt D. in P. hätten ihr M. und ihr Ehemann auseinandergesetzt, daß sie ihre Möbel verpfänden und einen dahin zielenden Vertrag unterschreiben solle. M. habe ihr ausdrücklich gesagt, er wolle nur ein Pfand haben, er müsse das seiner Frau wegen machen, es könne ihr gar nichts geschehen, er werde ihr die Sachen nicht wegnehmen und von der Verpfändung keinen Gebrauch machen.

4. Der Vertrag sei von M. und ihrem Ehemanne vorher bestellt worden und, als sie zum Rechtsanwalt D. gekommen, fertig gewesen. Sie habe die Urkunde auf Zureden des M. und ihres Ehemannes sowie in deren Gegenwart, jedoch in Abwesenheit des Rechtsanwalt D. unterzeichnet, ohne daß sie dieselbe vorher durchgelesen oder vorgelesen erhalten habe.

5. Es sei niemals in Gegenwart des angeblich verkauften Mobiliars verhandelt, dasselbe nicht einmal besichtigt worden.

Vom OLG. ist abändernd erkannt worden. Dasselbe hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide abhängig gemacht, mittels dessen die Beklagte die oben unter 3, 4 gedachten Thatsachen erhärten soll. Im Falle der Eidesleistung soll die Klage abgewiesen werden, im Falle der Nichtleistung des Eides soll Beklagte verurtheilt werden, die geklagten — speziell bezeichneten — Gegenstände den Klägern herauszugeben.

Gründe:

Das Eigenthumsrecht des Erblassers der Kläger an den geforderten Gegenständen, welche bei Abschluß des Vertrags vom 30. Juni 1883 unbestritten der Beklagten eigenthümlich zugehört haben, ist durch diesen mit Genehmigung des Ehemannes der Beklagten geschlossenen Vertrag und das in § 2 desselben enthaltene, der Vorschrift in § 201 des BGB.'s entsprechende Rechtsgeschäft, welches ein Verhandeln in Gegenwart der veräußerten Sachen überflüssig machte, nach §§ 253 und 254 des BGB.'s begründet und nach

§ 148 und § 2281 des BGB.'s auf die Kläger, als nunmehrige Miteigenthümer der Sachen übergegangen. Da die Beklagte die Echtheit des Vertrags anerkannt und die Inhabung der geforderten Sachen zugegeben hat, ist der erhobene Anspruch daher an sich liquid (§ 298 des BGB.'s). Es ist auch, soweit die Veräußerung der Sachen die Tilgung oder auch nur die Sicherstellung einer dem Erblasser der Kläger an den Ehemann der Beklagten zustehenden Darlehnsforderung bezweckt hat, die Letztere nicht mit einer Berufung auf den Mangel der in § 1650 des BGB.'s vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu hören, da die nach § 3 des Vertrags nur unter Vorbehalt eines Rückkaufsrechts auf die Zeitdauer eines Jahres, im Uebrigen aber endgültig erfolgte Veräußerung der Sachen auf eine Leistung der Beklagten für ihren Ehemann hinauskommt, welche sie nach dem Schlußsatze von § 1650 nicht unter Berufung auf die Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts zurückfordern kann (vergl. Wengler's Archiv Neue Folge, Bd. 3 S. 284 flg.).*) Ebenso erfolglos ist die nach § 319 des BGB.'s zu beurtheilende Berufung der Beklagten auf den in der Urkunde vom 30. Juni 1883 mit enthaltenen Miethvertrag, da dieser Vertrag, selbst wenn man anzunehmen hätte, daß er über die ursprüngliche einjährige Dauer (§ 1217 des BGB.'s) stillschweigend fortgesetzt worden sei (§ 1218 des BGB.'s), wenigstens durch die bereits im Februar 1886 erfolgte Klagerhebung als längstens für den 30. Juni 1886 gekündigt und daher gegenwärtig als erloschen anzusehen ist. Dagegen kann die weitere Rechtsvertheidigung der Beklagten wenigstens nach den von ihr in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptungen nicht als unbeachtlich bezeichnet werden. Zwar ist das Vorbringen unter Nr. 2 des Thatbestandes schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil es beweislos dasteht. Wenn aber die weiteren Behauptungen unter Nr. 3 und 4 des Thatbestandes wahr sein sollten, so würde die Annahme begründet sein, entweder, daß die Beklagte durch die Versicherungen des M. und ihres Ehemannes in den Glauben versetzt worden sei, es handle sich bei Eingehung des Rechtsgeschäftes vom 30. Juni 1883 nicht um eine Veräußerung ihrer Sachen in

*) Zu vergl. auch diese Annalen, Bd. III S. 439.

das Eigenthum M.'s, sondern nur um eine Verpfändung derselben für das aufgenommene Darlehn von 1500 Mark, oder aber, es solle durch den Vertrag überhaupt kein Recht für M. begründet und die ganze Rechtshandlung nur zum Scheine vorgenommen werden und daß die Beklagte nur im Vertrauen hierauf zur Unterzeichnung und Anerkennung der Urkunde sich herbeigelassen habe. Im ersteren Falle wäre das Geschäft nach § 829 verb. §§ 466 flg. des BGB.'s für unwirksam zu erklären, da durch die im Vertrage niedergelegten Erklärungen ein Faustpfandbesitz M.'s nicht begründet werden konnte. Im letzteren Falle dagegen wäre das ganze Rechtsgeschäft und zwar selbst dann, wenn die Beklagte den Inhalt der Urkunde bei der Unterzeichnung oder Recognition gekannt hätte, nach § 828 des BGB.'s nichtig. Die Beklagte hat für die bei Nr. 3 und 4 des Thatbestandes erwähnten Vorgänge, bei welchen der Erblasser der Kläger betheiligt gewesen sein soll, durch Eideszuschiebung Beweis angetreten. Allein ihr ganzes Vorbringen hat schon eine gewisse innere Wahrscheinlichkeit. Wenn auch M. das vom Ehemanne der Beklagten erbetene Darlehn von 1500 Mark nicht diesem, sondern nur der Beklagten selbst vorzustrecken sich bereit erklärt und ihr thatsächlich gewährt haben sollte, so sieht man doch aus dem vorangegangenen Gesuche des Ehemannes der Beklagten und daraus, daß, wie unbestritten, auch dieser über das Darlehn Wechsel gegeben und mehrfach prolongirt erhalten hat, daß das Darlehnsgeschäft thatsächlich nur zu dessen Vortheil gedient hat. Selbst bei Bewahrheitung der klägerischen Angaben wäre daher davon auszugehen, daß die Beklagte die Darlehnsverpflichtung nur zu dem Zwecke, um ihren Ehemann der Eingehung derselben zu überheben, übernommen habe, daß also der Darlehnsvertrag mit ihr nur zur Verschleierung ihrer eheweiblichen Verbürgung abgeschlossen worden sei. Unter solchen Umständen ist nicht vorauszusetzen, daß sich die Beklagte ohne weiteres auch zu einer Veräußerung ihres werthvollen Mobiliars herbeigelassen haben sollte, vielmehr lehrt die tägliche Erfahrung, daß gerade in Fällen der vorliegenden Art Ehefrauen verschuldeter Männer durch die verschiedenartigsten Ueberredungsmittel zum Eintritte für ihre Ehemänner bestimmt zu werden pflegen.

Der von den Klägern unternommene Zeugenbeweis dafür, daß

die Beklagte die Urkunde vom 30. Juni 1883 vor der Unterzeichnung durchgelesen habe, ist mißlungen. Der Rechtsanwalt D. hat dies nicht bestätigen können. Die von ihm aufgestellten Vermuthungen aber, daß nach der von ihm gehandhabten Praxis und den seinem Personale ertheilten Weisungen anzunehmen sei, es habe die Beklagte die Urkunde nicht unterschrieben, ohne sie vorher selbst durchgelesen oder vorgelesen erhalten zu haben, sind nicht verläßlich. Auch daß die Urkunde bei der gerichtlichen Anerkennung nicht vorgelesen worden ist, läßt nicht mit irgend welcher Sicherheit darauf schließen, daß die Beklagte vom Urkundeninhalte vorher Kenntniß genommen, kann vielmehr auch darin seinen Grund gehabt haben, daß sie im Vertrauen auf die erhaltenen Zusicherungen auf diese Kenntnißnahme verzichtet hatte.

Nach Alledem hat das Oberlandesgericht kein Bedenken getragen, unter Umgehung des von den Klägern angenommenen Schiedseides der Beklagten betreffs ihres Vorbringens, soweit es erheblich ist, den richterlichen Eid aufzulegen (§ 437 der CPO.), welcher übrigens vor dem Schiedseide der Kläger auch den Vorzug hat, daß die Beklagte von allen hier fraglichen Vorgängen eigene Wissenschaft haben muß, während solche sämmtlichen Klägern abgeht. Je nach Leistung oder Nichtleistung dieses Eides waren die Kläger oder die Beklagte in der Hauptsache und der Kosten halber (§ 87 der CPO.) für sachfällig zu erklären. Der Eid ist auf das gesammte Vorbringen der Beklagten ohne Scheidung der einzelnen Thatsachen, je nachdem sie die Unterstellung des Einwandes unter § 828 oder § 829 verb. mit §§ 466 flg. des BGB.'s rechtfertigen würden, erstreckt worden, weil es nicht angemessen erschien, die ein einheitliches Ganzes bildende Sachdarstellung der Beklagten in Einzelheiten zu zerreißen, wodurch nach Befinden Bedenklichkeiten der Beklagten bei der Eidesleistung hervorgerufen würden. Es wird aber, falls die Beklagte im Schwörungstermine einen oder den anderen der im Eide berücksichtigten Umstände nicht beeiden zu wollen erklären sollte, die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, inwieweit das übrig bleibende Vorbringen zur Aufrechterhaltung der Einrede unter einem oder dem anderen der hervorgehobenen Gesichtspunkte noch genüge (§ 431 der CPO.).

17.

Vertragsmäßige Erweiterung der in § 432 des BGB.'s normirten Haftpflicht des Erwerbers eines Grundstücks.

Ueber die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen hat sich der I. Senat des OLG.'s in dem von ihm in Sachen S... Klägers, wider H... Beklagten (no: 152 O. I. 1886) am 7. März 1887 erlassenen Urtheile folgendermaßen ausgesprochen:

Nach den aus § 90 des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 mit einigen Abänderungen in den § 432 des BGB.'s übergegangenen Vorschriften soll derjenige, welcher bei dem Erwerbe eines Grundstückes von dem Veräußerer eine auf demselben lastende hypothekarische Schuld in Anrechnung auf die Kaufsumme übernimmt oder sich zur Zahlung einer solchen Schuld ohne nähere Bestimmung verbindlich macht, dem hypothekarischen Gläubiger, sobald letzterer dem von den Contrahenden des Veräußerungsvertrages getroffenen Abkommen beitritt, zwar persönlich verpflichtet sein, mit der Wiederveräußerung des Grundstückes aber diese persönliche Verpflichtung rücksichtlich des Hauptstammes und der bis zur Wiederveräußerung noch nicht fällig gewordenen Zinsen außer Wirksamkeit treten, es müßte denn bereits vorher der Gläubiger die persönliche Klage gegen den Grundstückseigenthümer bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate haben liegen lassen. Durch diese Vorschriften, welche sich lediglich auf das Verhältniß zwischen dem Erwerber des Grundstückes und dem Hypothekengläubiger, nicht auch auf das Verhältniß der Contrahenten des Veräußerungsvertrages unter einander beziehen, wird jedoch die Zulässigkeit einer dahin gerichteten besonderen Vereinbarung der Betheiligten, daß die persönliche Haftung des Erwerbers nicht auf die Dauer seiner Besitzzeit beschränkt sein solle, keineswegs ausgeschlossen. Dies ergiebt sich schon aus der Fassung der angezogenen gesetzlichen Bestimmungen sowie daraus, daß dieselben von den geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen wesentlich abweichen und nach den Motiven zu § 90 des Hypothekengesetzes — Landtagsakten vom Jahre 1843, Abth. I., Bd. 2, S. 113 — nur auf der Erwägung beruhen, daß die persönliche Verpflichtung des Grundstückserwerbers gegenüber dem Hypothekengläubiger immerhin mit dem Besitze des Grundstückes

in rechtlichem Zusammenhange stehe und eine Erstreckung jener Verpflichtung über die Besitzzeit des Erwerbers hinaus den Ankauf von Grundstücken erschweren könne. Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß zu einer derartigen Vereinbarung nicht nothwendig die ausdrückliche Erklärung des Erwerbers, er wolle eine über seine Besitzzeit hinausgehende persönliche Haftpflicht übernehmen, zu erfordern, sondern jede gegen den Hypothekengläubiger selbst oder gegen den Veräußerer des Grundstückes unter nachherigem Beitritte des Hypothekengläubigers abgegebene Erklärung als genügend zu betrachten ist, aus welcher sich die Absicht, eine zeitlich unbeschränkte persönliche Verpflichtung einzugehen, mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt. Demgemäß hat denn auch in der seitherigen Rechtsprechung namentlich ein von dem Grundstückserwerber ohne Beziehung auf die Fortdauer seines Besitzes ertheiltes vorbehaltloses Versprechen, die noch nicht fällige hypothekarische Forderung zu einem bestimmten Tage an den Gläubiger zu bezahlen, unter dem obigen Gesichtspunkte einer vertragsweisen Erweiterung der in § 432 des BGB.'s normirten beschränkten Haftverbindlichkeit wiederholt Beachtung gefunden, zu vergl. Annalen des vormal. K. S. Oberappellationsgerichtes, N. F. Bd. 7, S. 94 und 444, 2. F. Bd. 2, S. 462 flg.

Handels- (und Wechsel-) Recht.

2.

Prämien-Geschäfte und Report-Geschäfte; — Anfechtung der ersteren wegen Betrugs, bez. Irrthums? — § 897 des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 7. Februar 1886, no. 156 O. I. 1886.

Thatbestand:

Der in S. im Königreiche Sachsen wohnhafte Beklagte hat während eines Aufenthalts in Paris am 12. Mai 1884 von der in Berlin wohnhaften Klägerin unter Vermittelung ihres Pariser Vertreters A. 10000 Pfund Sterling Russische fünfprocentige Anleihe vom Jahre 1884 zum Kurse von 93 $^{1}/_{2}$ % p. ultimo Juni 1884 fest gegen $^{5}/_{8}$ % Vorprämie nebst Courtage und Spesen nach Ver-

liner Börsenusance d. h. so gekauft, daß er ultimo Juni entweder die Lieferung gegen Zahlung von 93 1/2 % verlangen oder das Kaufsgeschäft durch Zahlung von 5/8 % Pönat rückgängig machen konnte. Beklagter hat der Klägerin den Abschluß des Geschäfts durch Brief vom 19. Mai 1884 bestätigt und der Bestätigung die Bemerkung beigefügt, „Falls ich Ihnen über die oben erwähnten Effekten zu den jeweiligen Terminen nicht rechtzeitige Disposition ertheilen sollte, ermächtige ich Sie, dieselben bestmöglichst für meine Rechnung per nächstmonatliche Liquidation zu reportiren und überlasse Ihnen die Wahl des Reportirungstages."

Ende Juni 1884 betrug der Kurs der gekauften Papiere 91%.

Am 26. Juni 1884 als dem Tage der Liquidation an der Berliner Börse hat Klägerin dem Beklagten die ihr zukommende Forderung dahin berechnet:

5/8 % Vorprämie	1250, — ℳ,
Commission	188, 70 ℳ,
Courtage	100, — ℳ,
Stempel	6, 20 ℳ,
	1544, 90 ℳ.

und Zahlung dieser Summe nebst 21 ℳ Depeschen-Spesen verlangt. Ferner hat sie am 9. Juli 1884 unter Bezugnahme auf ihre Zuschrift vom 26. Juni 1884 ihre Forderung auf obige

1544, 90 ℳ	dazu
21, — ℳ	Depeschen-Spesen,
3, — ℳ	Zinsen vom 26./6.—10./7.
1568, 90 ℳ	i. S.

berechnet und dazu bemerkt, „Zum Ausgleich habe ich den vorstehenden Betrag de ℳ 1568, 90 in meiner Quittung auf Sie ausgeschrieben, welche Ihnen durch die Herren Menz, Pekrun & Co. in Dresden zur Zahlung präsentirt werden wird." Der Beklagte hat der Klägerin darauf unterm 14. Juli 1884 erwidert: „Je m'empresse de repondre a votre honorée lettre du 9ct, que la valeur, que vous réclamez, doit vous être remboursée per Monsieur L. A. rue d' Aumale Paris."

Vorstehende Thatsachen sind unbestritten.

Klägerin fordert vom Beklagten Zahlung von 1565, 90 ℳ nebst 6 % Zinsen seit dem 26. Juni 1884 mit dem Antrage, das Urtheil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Beklagte hat

den Kaufvertrag vom 12. Mai 1884 und den aus dem späteren Briefwechsel etwa zu entnehmenden Anerkenntnißvertrag wegen Betrugs anzufechten unternommen. Er hat behauptet: Der Pariser Vertreter der Klägerin A., welcher zum Abschlusse von Verkäufen und Rückkäufen für sie ermächtigt gewesen sei, habe ihm vor Abschluß des Kaufs vom 12. Mai 1884 eine ihm kurz vorher von der Klägerin zugegangene Depesche ungefähr folgenden Inhalts:

> Russe 1884 en hausse, offrons encore £ 10000 93 $^1/_2$ dort $^5/_8$, reponse très-urgente, laissez-acheter.

vorgelegt. Hierdurch in den Glauben versetzt, daß die betreffenden Papiere im Steigen begriffen seien, habe er sich zu dem Kaufsgeschäfte entschlossen; thatsächlich habe aber an dem nämlichen Tage und zur nämlichen Stunde ein completer Umschwung der Bewegung, eine entschiedene Tendenz nach unten stattgefunden. Doch könne er den speciellen Kursstand der Papiere zur Zeit der Absendung der Depesche nicht angeben. A. habe täglich auf der Pariser Börse verkehrt und in seinem Geschäfte mit Russischen Papieren zu thun gehabt, mithin deren Kurse gekannt, ebenso habe einer der Inhaber der klagenden Firma die Berliner Börse damals besucht und deshalb die Kurse kennen müssen. Er selbst habe aber auch noch am 14. Juli 1884 von dem am 12. Mai 1884 bestandenen Kurse der betreffenden Papiere keine Kenntniß gehabt.

Die Klägerin hat das gesammte Vorbringen des Beklagten verneint und nur eingeräumt, daß A., der lediglich ermächtigt sei, Aufträge für sie entgegenzunehmen und ihr zu übermitteln, die Pariser Börse, wenn auch nicht täglich besucht und mit Russischen Papieren in seinem Geschäfte zu thun gehabt, und daß sie selbst die Preise der 1884er Russischen Anleihe gekannt habe. Andererseits hat sie behauptet, daß Beklagter sowohl am 9. Juli 1884 durch Lesen von Zeitungen und durch die Correspondenz der Parteien die am 12. Mai und ultimo Juni 1884 bestandenen Kurse der fraglichen Papiere

gekannt, als auch schon am 12. Mai 1884 von deren Kurse Kenntniß gehabt habe, was vom Beklagten geleugnet worden ist.

Parteien haben sich betreffs des Umfangs der Vollmacht A.'s, auf dessen Zeugniß berufen. A. ist durch den ersuchten Richter hierüber abgehört worden. Der Beklagte hat denselben Zeugen noch für die behauptete Vorlegung der Depesche der Klägerin, deren Inhalt und den bestimmenden Einfluß, derselben für seine Entschließung zum Kaufabschluß, endlich für A.'s Kenntniß der Kurse der fraglichen Russischen Papiere benannt, zum Beweise dafür aber, daß am Tage und zur Stunde der Depeschenvorzeigung betreffs der Russischen Anleihe von 1884 ein Umschwung der Bewegung und eine entschiedene Tendenz nach unten stattgefunden habe, auf sachverständiges Gutachten sich berufen.

Das Landgericht D. hat durch Urtheil vom 4. November 1886 den Beklagten nach dem Klagantrage verurtheilt, davon ausgehend, daß die geltend gemachte Forderung, da Beklagter zur Zeit ihrer Entstehung gerichtskundig in Sachsen seinen Wohnsitz gehabt habe, nach dem hier geltenden Rechte, also dem Handelsgesetzbuche und dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen und nach den §§ 1094, 1428, 1430, 1432 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verbunden art. 287 flg. des Handelsgesetzbuchs begründet, auch liquid sei.

Der Beklagte hat gegen das Urtheil Berufung mit dem Antrage eingewendet, die Klägerin kostenpflichtig abzuweisen, wogegen von der Letzteren Verwerfung der Berufung beantragt worden ist.

Zur Rechtfertigung der Berufung hat der Beklagte behauptet:

1. Das Geschäft vom 12. Mai 1884 sei nach seinem festgestellten Inhalte ein Spiel- und Wettgeschäft gewesen und dieserhalb nichtig.

2. Die erwähnte Depesche sei frühestens am 11. Mai 1884 von Berlin abgelassen und ihm von A. am 12. Mai 1884 vor dem Geschäftsabschlusse vorgelegt worden.

3. Depeschen dieser Art seien im Börsenverkehr dazu bestimmt, den Kunden zur Anregung der Kauflust vorgezeigt zu werden.

4. Zufolge des oben erwähnten Schlußsatzes des Briefes vom 19. Mai 1884 sei Klägerin nach Berliner Börsenusance verpflichtet gewesen, die gekauften Papiere für seine Rechnung zu reportiren; dies habe sie unterlassen; die gekauften Papiere seien nachmals wieder

im Kurse gestiegen, so daß er, wenn reportirt worden wäre, einen Gewinn erzielt haben würde; darnach habe Klägerin kein Recht mehr auf die Vorprämie.

Die Klägerin hat unbestritten gelassen, daß die vom Beklagten gekauften Papiere nicht reportirt worden seien, im übrigen aber dessen Vorbringen verneint, sowie seine rechtliche Erheblichkeit bestritten und mit dem Beklagten nur noch darüber sich einverstanden erklärt, daß der Brief vom 19. Mai 1884 auf ein von ihr dem Beklagten mitgetheiltes Formular geschrieben ist, auf welchem sich insbesondere der erwähnte Schlußsatz gedruckt vorfindet. — Bezüglich der von der Klägerin geleugneten Behauptungen hat Beklagter Beweis angetreten. — Vom Oberlandes-Gerichte ist die Berufung kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist der thatsächlichen Feststellung, daß er seit dem Jahre 1880 und insbesondere zur Zeit des Vertragsabschlusses vom 12. Mai 1884 in S. seinen Wohnsitz gehabt habe, und der hierauf gegründeten Annahme, daß das streitige Rechtsverhältniß nach dem in Sachsen geltenden Rechte des Deutschen Handelsgesetzbuchs und des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei, nicht entgegengetreten. Gegenüber der erwähnten Feststellung liegt auch kein Grund vor, diese Rechtsanwendung zu beanstanden. Der Vertrag vom 12. Mai 1884, auf welchem der geklagte Anspruch in erster Linie beruht, ist ein Prämiengeschäft, inhalts dessen der Beklagte befugt war, wenn er am festgesetzten Lieferungstage wegen des ihm ungünstigen Kursstandes die gekauften Papiere nicht abnehmen wollte, unter Zahlung der vereinbarten Vorprämie vom Geschäfte zurückzutreten. Die Vorprämie hat also den Charakter eines Reugeldes im Sinne von § 897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht wie die Vorinstanz annimmt, den einer Conventionalstrafe nach §§ 1428 flg. des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Annahme des Beklagten, der Vertrag vom 12. Mai 1884 enthalte ein nach § 1482 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilendes Differenzgeschäft und sei deshalb nach § 1480 unwirksam, ist unbegründet. Beklagter hatte nach dem Vertrage Ende Juni die

Papiere abzunehmen oder die Vorprämie zu bezahlen. Dieser unstreitige Inhalt des Vertrags läßt nicht erkennen, daß die Lieferung der Russischen Papiere p. ultimo Juni 1884 nur zum Scheine bedungen und die Absicht der Vertragschließenden lediglich auf die Gewährung der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Kurse zur scheinbaren Lieferungszeit gerichtet gewesen sei. Durch die Vereinbarung einer im Voraus bestimmt normirten und mit dieser Differenz keineswegs identischen Vorprämie von $^5/_8$ % wird eine dahingehende Absicht der Vertragstheile direkt widerlegt. Es hätte daher nach den bekannten, in der Praxis herrschenden Grundsätzen der Anführung und des Beweises ganz bestimmter Thatsachen bedurft, wenn gleichwohl der Charakter des Geschäfts als eines Differenzgeschäftes festgestellt werden sollte. Hieran hat es Beklagter fehlen lassen.

Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß er ultimo Juni 1884 zur Abnahme der gekauften Papiere um den vereinbarten Kurs sich erboten habe, was er nach dem damaligen Kursstande nur unter Uebernahme eines Differenzverlustes von $2^1/_2$ % hätte bewerkstelligen können. Es ist daher ohne Weiteres anzunehmen, er habe die ihm nach § 897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehende Wahl in der Richtung ausgeübt, daß er die um $1^7/_8$ % geringere Vorprämie hat zahlen wollen, eine Annahme, welche, auch ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, im Börsenverkehr maßgebend ist (vergl. Saling's Börsen-Papiere I. Theil S. 88 der 5. Aufl. und die ebenda S. 335 flg. abgedruckten Usancen der Berliner Fondsbörse, besonders S. 340 § 12). Dieser Wille des Beklagten hat überdies einen ihn noch vertragsmäßig verpflichtenden Ausdruck dadurch gefunden, daß derselbe auf die Briefe der Klägerin vom 26. Juni und 9. Juli 1884, in welchen ihm diese die verfallene Vorprämie nebst Nebenforderungen auf die jetzt geklagte Summe berechnete und deren Zahlung verlangte, am 14. Juli 1884 dahin beantwortet hat, daß der beanspruchte Betrag (le valeur, que vous reclamez) der Klägerin durch A. in Paris gewährt werden solle (doit vous être rembourséê). In dieser an die Klägerin gerichteten und von dieser empfangenen brieflichen Erklärung liegt ein Anerkenntnißvertrag im Sinne von § 1397 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiermit sind zugleich die in der Klagsumme enthaltenen Nebenforderungen, soweit

sie nach Grund und Betrag nicht ohne Weiteres aus dem Ursprungsgeschäft als liquid angesehen werden könnten, für festgestellt zu achten.

Auch der fernere Einwand des Beklagten ist haltlos, daß die Klägerin nach Maßgabe des Schlußsatzes des Briefes vom 19. Mai 1884 verpflichtet gewesen sei, die Papiere zu reportiren und daß sie durch Unterlassung des Reports und Vereitelung des dadurch für ihn zu erzielen gewesenen Gewinns ihres Rechtes auf die Vorprämie verlustig gegangen sei. Zunächst bedingt das Reportiren, also die Prolongation eines Prämiengeschäfts nicht die Befreiung des Käufers von der Verpflichtung zur Zahlung der aus dem Geschäft bereits schuldig gewordenen Differenzen (vergl. Saling a. a. O. S. 99). Es würde sich also aus einer Verletzung der Vertragspflicht der Klägerin in diesem Punkte nach Befinden nur ein Gegenanspruch des Beklagten herleiten lassen, dessen Berücksichtigung in gegenwärtiger Instanz schon nach § 491 der CPO. ausgeschlossen ist. Hiernächst kann von der Frage abgesehen werden, ob überhaupt eine Börsenusance des vom Beklagten erwähnten Inhaltes denkbar wäre, wonach das eine Befugniß ausdrückende Wort „ermächtigen" im Schlußsatze des Briefes vom 19. Mai 1884 in dem gerade entgegengesetzten Sinne der Auferlegung einer Verpflichtung zu verstehen sein würde. In den bei Saling a. a. O. abgedruckten Usancen der Berliner Fondsbörse ist eines solchen Sprachgebrauches nicht gedacht. Jedenfalls hat aber der Beklagte, nachdem er aus den Briefen der Klägerin vom 26. Juni und 9. Juli 1884 ersehen mußte, daß die Letztere nicht reportirt hat, vielmehr die sofortige Zahlung der verfallenen Vorprämie forderte, durch das hierauf vorbehaltlos abgegebene Ausgleichsversprechen deutlich zu erkennen gegeben, daß er auf den Report verzichte oder wenigstens der geforderten Vorprämie gegenüber Ansprüche aus dem Report nicht zu erheben gewillt sei.

Die vom Beklagten weiter unternommene Anfechtung des Geschäfts vom 12. Mai 1884 und des im Briefe vom 14. Juli 1884 enthaltenen Anerkenntnisses wegen Betrugs entbehrt auch nach der Ansicht des Oberlandesgerichts der schlüssigen Begründung. Die ihm angeblich vor dem Vertragsabschluß am 12. Mai 1884 von dem Agenten der Klägerin A. vorgelegte Depesche, welche dem Letzteren

nach dem neueren Vorbringen des Beklagten frühestens am 11. Mai 1884 zugegangen sein soll, kann sich nur auf die Verhältnisse der Berliner Börse bezogen haben. Daß aber A. die Verhältnisse dieser Börse gekannt und demnach bei Vorzeigung der Depesche am 12. Mai 1885 sich dessen habe bewußt sein müssen, daß die Kursrichtung der Papiere an der Berliner Börse im Zeitpunkt der Vorzeigung der Depesche der darin enthaltenen Angabe nicht oder nicht mehr entsprochen habe, hat Beklagter nicht behauptet. Wenigstens hat er insoweit, wie noch zu erwähnen sein wird, keinen beachtenswerthen Beweisantrag gestellt. Die dem A. bekannt gewesenen Verhältnisse an der Pariser Börse dagegen, welche keineswegs gleichartig mit denjenigen an der Berliner Börse sein müssen, kamen bei dem Vertragsabschlusse nicht in Betracht; wenn daher auch zur Zeit des Vertragsabschlusses an der Pariser Börse betreffs der hier fraglichen Papiere eine Tendenz nach unten bestanden hätte, so würde aus dem Verschweigen dieses Umstandes eine betrügerische Handlungsweise A.'s nicht herzuleiten sein. Die vorgetragenen Thatsachen sind demnach nicht geeignet, um daraufhin dem A. eine wissentliche Täuschung des Beklagten über den Vertragsabschluß beeinflussende Umstände (§ 835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) beizumessen, so daß unerörtert bleiben kann, ob überhaupt die Klägerin betrügerische Handlungen ihres Geschäftsvermittlers gegen sich gelten zu lassen haben würde. Denn daß A. nur Geschäftsvermittler, nicht Vertreter der Klägerin war, ist durch seine glaubhafte Aussage für voll bewiesen anzusehen. Ebensowenig läßt sich aus den angeführten Thatsachen eine betrügerische Handlungsweise der klägerischen Firmeninhaber herleiten. Beklagter muß gegen sich gelten lassen, daß die angebliche Depesche bereits am 11. Mai 1884 zur Absendung gelangt war und hat selbst nicht behauptet, daß die Angabe in der Depesche, Russen seien im Steigen, zur Zeit der Depeschenaufgabe nicht zugetroffen habe, vielmehr nur angeführt, daß diese Angabe am Tage und zur Stunde der Vorzeigung der Depesche der wirklichen Sachlage nicht entsprochen habe. Mag es daher auch wahr sein, daß die Depesche an A. dazu bestimmt gewesen sei, der Kunden der Klägerin zur Anregung ihrer Kaufslust vorgelegt zu werden, so mußte sich der mit dem Börsenverkehre hinlänglich vertraute Beklagte ohne Weiteres

selbst sagen, daß bei der Beweglichkeit der Börsenverhältnisse und der Unberechenbarkeit der Kursentwickelungen, wobei oft innerhalb weniger Minuten in Folge der sich bekämpfenden gegenseitigen Spekulationsbestrebungen Wechsel in dem Kursstande und in der ganzen Kursrichtung der Börsenpapiere sich vollziehen, eine ihm am 12. Mai 1884 bekannt gegebene Angabe über die Kursrichtung der zu kaufenden Papiere in einer bereits Tags vorher in Berlin aufgegebenen Depesche für den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht mehr verläßlich sein, und daß die Depesche vom 11. Mai 1884 auch nach der Absicht der Klägerin nicht die Bestimmung haben konnte, den Kunden derselben auch zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkte zur Richtschnur vorgehalten zu werden. Aus letzterem Grunde würde es daher auch einflußlos sein, wenn etwa Beklagter behaupten wollte, es habe die Depeschenangabe auch schon der Kursrichtung zur Zeit der Aufgabe der Depesche nicht entsprochen. Vielmehr hat der Beklagte, wenn er den Inhalt der Depesche beim Abschlusse des Geschäfts vom 12. Mai 1884 für sich bestimmend sein ließ, dies auf eigene Gefahr gethan. In jedem Falle hat er einen beachtenswerthen Beweisantrag für seine Behauptung nicht gestellt. Er hat zum Beweise seiner Behauptung, daß in dem hier fraglichen Zeitpunkte betreffs der Russischen Anleihe von 1884 ein Umschwung der Bewegung und eine entschiedene Tendenz nach unten stattgefunden habe, auf sachverständiges Gutachten sich berufen. Die angeführte Thatsache eignet sich aber als in der Vergangenheit liegend nicht zum Sachverständigenbeweis, sondern kann nur durch, wenn auch Sachverständige, Zeugen bewiesen werden. Es kommen daher die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung (§ 779 der CPO.), dessen Antretung durch Benennung von Zeugen zu erfolgen hat (§ 338 der CPO.).

Der blose Irrthum des Beklagten über den Kursstand und die Kursrichtung der gekauften Papiere im Zeitpunkte des Geschäftsabschlusses kommt für sich allein und unabhängig von einem ihn veranlassenden Betruge A.'s oder der Klägerin nicht in Betracht, weil er nicht das Wesen des Vertrags, insbesondere nicht die Identität des Kaufsgegenstandes (§§ 95 und 837 flg. des Bürgerlichen

Gesetzbuchs), sondern nur die Beweggründe zum Vertragsabschlusse betrifft (§ 843 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Wenn nach Alledem eine Anfechtung des Rechtsgeschäfts vom 12. Mai 1884 wegen Betrugs oder Irrthums ausgeschlossen ist, so ist auch nicht auf die vom Beklagten unternommene Anfechtung des im Briefe vom 14. Juli 1884 enthaltenen selbstständigen Zahlungsversprechens zuzukommen, welche vor allem den Nachweis des Nichtbestehens der anerkannten klägerischen Forderung, im vorliegenden Falle also der behaupteten Anfechtbarkeit des Ursprungsgeschäfts, voraussetzt (§§ 1399, 1519 flg., 1530 und 1533 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Die Erfolglosigkeit der Berufung 2c. 2c.

Civilprozeß.

23.

Tragung der Gerichtskosten des Rechtsstreites bei mit Einwilligung des Beklagten erfolgter Zurücknahme der Klage, wenn über diese Kosten weder rechtskräftig erkannt noch wegen deren Uebernahme eine Erklärung vor dem Gerichte abgegeben oder demselben mitgetheilt worden ist; §§ 86—88 des Ger.-K.-Ges. 243 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 10. Jan. 1887 no. 358 I C 1886.

Die Beschwerde ist nicht unbegründet, welche aus Anlaß der Rechtssache des Berginvaliden Th. in N., Klägers, wider den Rechtsanwalt S. in Z., Beklagten, der Letztere Bl.— der Akten gegen die von der dritten Civilkammer des Landgerichts zu Z. Bl.— beschlossene Ablehnung seiner Erinnerung, die Abforderung der Hälfte der entstandenen Gerichtskosten betreffend, eingelegt hat.

In dem angefochtenen Beschlusse wird die Kostenpflicht des Beklagten ausschließlich auf die Vorschriften in § 86 und § 88 des Gerichtskostengesetzes gestützt.

Allein der Rechtsstreit hat seine Erledigung durch die von beiden Parteien vollzogene Anzeige Bl.— gefunden, daß der Kläger, da sich die Parteien außergerichtlich verglichen hätten, die erhobene Klage

zurückziehe und daß der Beklagte mit der Klagzurücknahme einverstanden sei. Letzterer hat außerdem zur Begründung seiner Erinnerung behauptet, daß sein Vergleichsvorschlag, „er bezahle vierhundert Mark, sowie die Sachwalterkosten des Klägers unter Ablehnung aller Gerichtskosten seinerseits, der Kläger ziehe die Klage zurück" von dem Kläger angenommen worden sei.

Bei dieser Sachgestaltung liegt die zur Anwendung von § 86 und § 88 des Gerichtskostengesetzes erforderliche Voraussetzung nicht vor, daß eine oder die andere Partei auf Grund getroffener Uebereinkunft durch eine Erklärung, welche vor dem Gerichte abgegeben oder demselben mitgetheilt wäre, die Kosten des Verfahrens auch nur zum Theile übernommen habe. Die bloße Bezugnahme auf einen außergerichtlichen Vergleich läßt nicht darauf schließen, daß eine Vereinbarung der Betheiligten über die Tragung der Gerichtskosten zu Stande gekommen sei. Dies erhellt schon aus der Vorschrift in § 93 der Civilprozeßordnung, welche überdies immer nur die Annahme, daß die Kosten als gegeneinander aufgehoben zu gelten hätten und daß mithin jede Partei nur die ohnehin sie treffenden Kosten zu tragen habe,

vergl. Wengler's Archiv, Neue Folge, Bd. 4 S. 456 flg., S. 459,

begründen würde. Ob diese Bestimmung auch ohne die Feststellung des Inhalts des Vergleichs und namentlich des Mangels einer Vereinbarung über die Kosten angewendet werden dürfte, kann auf sich beruhen. In jedem Falle ist sie gegenwärtig nicht heranzuziehen, weil sie nur wirksam wird, wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, während in dem Gerichtskostengesetz an den angezogenen Stellen gerade eine Uebereinkunft der Parteien, in welcher die Uebernahme der Kosten erklärt wird, zur Voraussetzung gemacht ist.

Ebensowenig ist nach der Darstellung, die der Beklagte von dem Vergleichsabschlusse giebt, ein Abkommen getroffen worden, vermöge dessen die eine oder andere Partei die Uebernahme der Kosten ausgesprochen hätte. Der Beklagte würde durch die Ablehnung aller Gerichtskosten seinerseits nur eine Verwahrung eingelegt haben, die insofern gegenstandslos war, als ihm im Mangel einer anderen Regelung der Kläger schon durch die Zurücknahme der Klage ge-

setzlich zur Kostenerstattung verpflichtet wurde. (§ 243 Absatz 3 der St.=P.=O.), während sein Verhältniß zur Staatskasse unverändert blieb, soweit nicht der Kläger eine nicht zur Voraussetzung des Vergleichs gemachte ausdrückliche Uebernahme der Kosten aussprach. Der Letztere hat nach des Beklagten Angabe auf die Zustimmung zu dem gemachten Vorschlage und auf die Zurücknahme der Klage unter dem Hinweise auf die außergerichtliche Einigung sich beschränkt, damit aber höchstens sein Einverständniß mit der Verwahrung des Beklagten an den Tag gelegt, nicht die Uebernahme der Kosten ausgesprochen. Im Uebrigen würde es, soviel die Angaben des Beklagten angeht, jedenfalls weiter noch an der Voraussetzung fehlen, daß der Kläger durch eine Erklärung an das Gericht die Uebernahme der Kosten zu dessen Kenntniß gebracht habe.

Auf die Beschwerde wird daher der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß in Beachtung der von dem Beklagten erhobenen Erinnerung demselben Gerichtskosten des Rechtsstreits nicht auf Grund der Bestimmungen in § 86 und § 88 des Gerichtskostengesetzes abzufordern sind.

Ob außerdem nach den sonstigen Bestimmungen, namentlich nach denselben in § 86 Abs. 2, § 89 Satz 2 verb. § 84 oder § 90 des Gesetzes eine Kostenpflicht des Beklagten der Staatskasse gegenüber besteht, ist im Mangel der Geltendmachung und Bezifferung eines derartigen Anspruchs, welcher durch die jetzige Entscheidung nicht berührt wird, zur Zeit nicht zu prüfen.

24.

Gerichtszuständigkeit für Klagen auf Erfüllung von Forderungen, welche aus von einem Inländer im Auslande abgeschlossnen Handelsgeschäften hergeleitet werden; §§ 13, 29 der CPO. verb. mit § 13 des Einf.=Ges. zur CPO. § 11 des BGB.'s und Art. 324, 325 des HGB.'s.

Das Urtheil ist abgedruckt unter der Rubrik: Handels= (und Wechsel=) Recht no. 2 in diesem Bande. Es sind dazu zu vergleichen: diese „Annalen" Bd. I S. 431 flg.

25.

Förmelung des Eides über einen, ein einheitliches Ganzes bildenden, aus verschiedenen einzelnen thatsächlichen Umständen sich zusammensetzenden Vorgang; — Anwendung der Bestimmungen in § 431 der CPO. bei erfolgender nur theilweiser Leistung eines solchen Eides.

Das Urtheil ist abgedruckt unter der Rubrik „Civilrecht" Nr. 16 in diesem Bande.

26.

Werth des Streitgegenstandes im Verfahren wegen Vorlegung von Geschäftsbüchern; §§ 3, 6 bis 9, 586 flg. der CPO. und § 9 des GKG.'s.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 3. November 1886 no. 300 I a 1886.*)

In Sachen B. zu L. Klägers, wider H. das. Beklagten, wird auf die von dem Beklagten gegen den am 13. Oktober 1886 verkündeten Beschluß der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichtes L. eingelegte Beschwerde der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß der Werth des Streitgegenstandes auf den Betrag von 5000 Mark festgesetzt wird.

Den Streitpunkt zwischen den Parteien bildet die Frage, ob der Kläger die Vorlegung der Geschäftsbücher, welche er bei dem Verkaufe seines Kurzwaarengeschäftes an den Beklagten dem letzteren mit übergeben hat, zu dem Zwecke von dem Beklagten verlangen dürfe, um aus diesen Büchern die ihm in Gemäßheit des Kaufvertrages zu gewährenden Fakturenpreise der dem Beklagten überlassenen Waarenvorräthe des verkauften Geschäftes festzustellen. Unzweifelhaft ist der in dieser Richtung von dem Kläger geltend gemachte Editionsanspruch rein vermögensrechtlicher Natur. Die in § 10 des GKG. über die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen enthaltenen Vorschriften, welche der

*) Die wider diesen Beschluß vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers erhobene Beschwerde ist vom Reichsgerichte, unter Billigung der Gründe des OLG.'s, mittels Beschlusses vom 7. Febr. 1887 als unbegründet kostenpflichtig zurückgewiesen worden. D. R.

Beschwerdeführer herangezogen wissen will, können mithin hier nicht zur Anwendung kommen. Ebensowenig handelt es sich bei dem Klaganspruche um einen der Fälle, für welche durch die Bestimmungen in §§ 6—9 der CPO. verb. mit § 9 des GKG.'s die hinsichtlich der Werthsberechnung zu befolgenden Grundsätze besonders normirt sind. Der Werth des Streitobjectes ist daher hier unter freier Ausübung des in § 3 der CPO. dem Gerichte eingeräumten Ermessens abzuschätzen. Bei einer solchen arbiträren Würderung läßt sich aber das Vermögensinteresse Klägers an der Vorlegung der betreffenden Handelsbücher in der von der vorigen Instanz angenommenen Höhe nicht veranschlagen. Nach Ausweis des angefochtenen Beschlusses haben sich die Parteien in der mündlichen Verhandlung darüber einverstanden erklärt, daß nach bereits bewirkter Feststellung des Facturenpreises einer größeren Partie der an den Beklagten verkauften Waaren es nur noch in Ansehung eines Restes dieser Waaren im Werthe von ungefähr 20000 Mark einer derartigen Feststellung und dazu der in der Klage beantragten Edition der Geschäftsbücher bedürfe. Durch die Einsicht dieser Bücher soll also im Wesentlichen ermittelt werden, ob der von den Parteien vorläufig auf ungefähr 20000 Mark ausgeworfene Werth eines zur Zeit allein noch in Betracht kommenden bestimmten Theiles der an den Beklagten veräußerten Waarenvorräthe mit dem für die Höhe der Kaufgelderforderung Klägers maßgebenden Facturenpreise übereinstimme und, wenn dies nicht der Fall sein sollte, um wieviel jener Werth von diesem Preise abweiche. Unter solchen Verhältnissen kann das Vermögensinteresse Klägers an der Vorlegung der fraglichen Bücher nicht, wie in der Vorinstanz geschehn, nach der vollen Summe von 20000 Mark bemessen werden. Denn dasselbe beschränkt sich darauf, daß dem Kläger die Möglichkeit verschafft werde, den ihm zustehenden Kaufgelderanspruch, über dessen ungefähren Belauf von 20000 Mark kein Streit obwaltet, genauer zu beziffern. Es erscheint deshalb sachgemäß, bei der Festsetzung des Streitgegenstandes einen dem etwaigen Unterschiede zwischen der obigen Werthsumme und dem Facturenpreise nach freier richterlicher Abwägung entsprechenden Betrag zu Grunde zu legen. Dieser Betrag ist aber, da der Kläger selbst bei Einreichung der Klagschrift den jedenfalls unter Berücksichtigung

seiner Kaufgelderforderung berechneten Werth des Streitobjectes auf 22000—24000 Mark angegeben hat, höchstens mit 5000 Mark abzuschätzen. In Beachtung der von dem Beklagten erhobenen Beschwerde war demnach der in dem Beschlusse des Landgerichtes festgesetzte Werth von 20000 Mark auf 5000 Mark zu ermäßigen.

27.

Aufhebung einer mittels Beschlusses erlassenen einstweiligen Verfügung (eines Arrestes) wegen „veränderter Umstände"; der hierauf gerichtete Antrag des Betroffenen nur nach mündlicher Verhandlung durch Endurtheil zu erledigen; §§ 804 flg., 807, 814 flg. der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 10. Januar 1887 no. 6 I a 1887.

Das von Caroline verw. Z. in F. Bl.— gestellte Gesuch, die auf Antrag Anna'n verehel. Sch. in M. gegen sie mittels Beschlusses erlassene einstweilige Verfügung Bl.— mit Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses über die Hauptsache ohne mündliche Verhandlung und durch Beschluß wieder aufzuheben, ist in der Entscheidung der zweiten Civilkammer des Landgerichts zu F. mit Recht abgelehnt worden.

Durch die Vorschriften in § 807 der CPO. werden die Anträge auf Aufhebung eines Arrestes wegen veränderter Umstände ohne Unterschied getroffen, mag der Arrest durch Beschluß oder Urtheil angeordnet sein. Lediglich zur Ausschließung von Zweifeln wird die Anwendbarkeit der Bestimmungen selbst auf die im Widerspruchsverfahren durch Endurtheil bestätigten Arreste hervorgehoben und damit die Annahme beseitigt, als bilde der Antrag aus § 807 den Gegenstand des Widerspruchsverfahrens oder sei an dasselbe gebunden. Dieser Inhalt der Vorschriften erhellt schon aus deren Wortlaute. Namentlich würde bei einer abweichenden Auffassung das an die Spitze gestellte, auf die anderen, im Vorhergehenden behandelten Fälle des Arrestes verweisende Wort „Auch" bedeutungslos und überflüssig sein und das Gesetz eine, insbesondere im Falle des durch Endurtheil angeordneten Arrestes hervortretende Lücke aufweisen.

vergl. Wengler's Archiv, Neue Folge, Bd. 4 S. 566 flg., Herbst in Busch's Zeitschrift für deutsch. Civ.-Proz., Bd 7 S. 519 flg. und die dort Citirten.

Ist aber § 807 cit. in diesem allgemeinen Sinne zu verstehen, so muß über den darin bezeichneten Antrag auch dann mündlich verhandelt und durch Endurtheil entschieden werden, wenn der Arrest, um dessen Aufhebung es sich handelt, durch Beschluß verfügt worden war. Dies steht mit den Vorschriften über das Verfahren in den sonstigen Fällen, in denen die Wideraufhebung eines erlassenen Arrestes, auch des durch Beschluß angeordneten, verlangt wird (§ 804, 806 Abs. 2) im Einklange und findet, wie diese Vorschriften, seinen inneren ausreichenden Grund in der Erwägung, daß insoweit die Entziehung der durch gerichtliche Entscheidung erlangten Rechte des Arrestausbringers in Frage steht.

Vergl. auch Dorendorf, Arrest und einstweilige Verfügung, S. 28, Note 25,

Merkel, Arrest und einstweilige Verfügung S. 172.

Eine Abweichung für den Fall, daß durch das Unterliegen des Ausbringers im Rechtsstreite über die Hauptsache bereits der Sache nach der Mangel eines Grundes für den Arrest festgestellt wurde, ist im Gesetze nicht zugelassen. In den Motiven (S. 454) wird vielmehr die Abweisung der wegen der Hauptsache erhobenen Klage als eine der Sachgestaltungen bezeichnet, welche den Antrag aus § 807 rechtfertigen.

Nach der Wortfassung und mit Rücksicht auf die entsprechenden Bestimmungen in § 804 und § 806 kann darüber kein Zweifel obwalten, daß derjenige, gegen welchen der Arrest gerichtet ist, seinem Verlangen nach Aufhebung der Anordnung wegen veränderter Umstände nur auf dem in § 807 Absatz 2 vorgeschriebenen Wege solle Geltung verschaffen dürfen. Ob diese Beschränkung auch dann Anwendung zu finden hat, wenn der Ausbringer des Arrestes dessen Wiederaufhebung beantragt oder auch nur bewilligt, oder ob in Fällen dieser Art die Aufhebung des Arrestes selbst — im Gegensatze zu bloßen Vollstreckungsmaßregeln — durch Beschluß zulässig ist,

vergl. Entscheidungen des RG.'s in Civils., Bd. 15 S. 408, S. 430.

bedarf gegenwärtig keiner Erörterung.

Denn im vorliegenden Falle des Verlangens nach Wiederauf-

hebung einer einstweiligen Verfügung, auf welche gemäß § 815 der CPO. die Vorschriften über den Arrest entsprechende Anwendung zu finden haben, ist der Antrag von der Gegnerin der Ausbringerin und ohne Bezugnahme auf eine Einwilligung der Letzteren in die Aufhebung gestellt worden. Ueber den Antrag kann daher der Regel entsprechend nur nach mündlicher Verhandlung durch Endurtheil entschieden werden und es ist deshalb mit Grund die Antragstellerin auf die Nothwendigkeit hingewiesen worden, die Ausbringerin der Verfügung zur Verhandlung in einem zu erwirkenden Termine zu laden.

Die gegen den ablehnenden Beschluß von ihr Bl.— gemäß § 530 der CPO. erhobene Beschwerde wird daher als unbegründet unter Verurtheilung der Beschwerdeführerin zur Tragung der Rechtsmittelkosten zurückgewiesen.

28.

Einstweilige Verfügung zum Schutz der vertragsmäßig zugesicherten Geheimhaltung der Bezugsquelle einer Handelswaare; §§ 814 flg. der CPO.

Beschluß des OLG. (I. Sen.) vom 19. Januar 1887 no. 12 I c 1887.

In Sachen der Handelsgesellschaft unter der Firma H. und S. in Z., Antragstellerin, wider den Brauereibesitzer X. in Y., Antragsgegnern, den Erlaß einer einstweiligen Verfügung betreffend, wird der Beschluß der I. Civilkammer des Landgerichtes M. vom 23. December 1886 auf die von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde dahin abgeändert, daß dem Antragsgegner X. kraft einstweiliger Verfügung aufgegeben wird, sich bei den öffentlichen Verkaufsanzeigen des von ihm angefertigten „Deutschen Porters" jeder ferneren Benutzung der für das von der Antragstellerin vertriebene „diätetische Malzextractbier" ertheilten ärztlichen Zeugnisse bei Vermeidung von Geld- und Haftstrafe und zwar zunächst bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Mark zu enthalten.

Durch die mit dem vorliegenden Gesuche um Erlaß einer einstweiligen Verfügung überreichten Schriftstücke A—F ist soviel glaubhaft gemacht, daß zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner auf Grund vertragsmäßigen Abkommens eine Geschäftsverbindung besteht, vermöge welcher die erstere ausschließlich berech-

tigt ist, eine ihr von dem Antragsgegner jährlich zu liefernde bestimmte Quantität derjenigen Biersorte, welche unter dem Namen „deutscher Porter" in der Brauerei des Antragsgegners erzeugt und verkauft wird, innerhalb Oesterreich = Ungarns zu vertreiben und dabei dieser Biersorte unter Verschweigung ihrer Ursprungsquelle an Stelle der von dem Antragsgegner gebrauchten Bezeichnung „deutscher Porter" einen anderen Namen zu geben. Ferner liefern die nämlichen Schriftstücke hinlängliche Bescheinigung dafür, daß die Antragstellerin das aus der Brauerei des Antragsgegners bezogene Bier unter der von ihr gewählten Bezeichnung: „diätetisches Malzextractbier" in Verkehr gebracht und zum Zwecke der Erreichung eines möglichst großen Absatzes eine Anzahl von Zeugnissen in Z. wohnhafter Aerzte sich verschafft hat, welche die guten diätetischen Eigenschaften des Bieres bestätigen. Nicht minder steht der Behauptung der Antragstellerin, daß die Erlangung dieser Zeugnisse einen beträchtlichen Kostenaufwand verursacht habe und auf ihrer Benutzung die vortheilhafte Durchführung der eingeleiteten Verkaufsspeculation wesentlich mit beruhe, schon von selbst ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit zur Seite. Ein Recht des Antragsgegners, die vorbemerkten Zeugnisse bei der von ihm ausgehenden öffentlichen Ausbietung und Anpreisung des deutschen Porters gleichfalls zu benutzen, würde nur aus einer besonderen mit der Antragstellerin deshalb getroffenen Vereinbarung sich herleiten lassen. Denn in Zweifel hat die Antragstellerin jene Zeugnisse lediglich zu eigenem Gebrauch und zur Förderung ihres Unternehmens erworben. Ueberdies würde auch eine Benutzung derselben durch den Antragsgegner zu dem angegebenen Zwecke unverkennbar der Vertragsbedingung, daß die Antragstellerin das ihr zu liefernde Bier mit Geheimhaltung seiner Herkunft unter einer anderen Bezeichnung, als unter welcher der Antragsgegner es verkaufe, solle in den Handel bringen dürfen, insofern zuwiderlaufen, als solche geeignet sein würde, die beabsichtigte Geheimhaltung zu vereiteln. Zwischen den Betheiligten sind nun zwar, wie die dem Gesuche der Antragstellerin beiliegenden Schriftstücke E—K ergeben, briefliche Unterhandlungen wegen Ueberlassung des Mitgebrauches der fraglichen Zeugnisse an den Antragsgegner gepflogen worden, jedoch ohne Erfolg geblieben, da die Antragstellerin schließlich unter

Bezugnahme auf ein ihr von den Ausstellern der Zeugnisse zugegangenes Verbot diese Ueberlassung bestimmt verweigert und gegen die von dem Antragsgegner in Aussicht gestellte künftige Mitbenutzung der Zeugnisse ausdrücklich Widerspruch erhoben hat. Trotzdem ist aber der Antragsgegner ausweislich der Belege in den von der Antragsstellerin beigebrachten Druckschriften L—N dazu verschritten, mehreren Zeitungsinseraten, in denen er seinen deutschen Porter ausbietet, behufs dessen Empfehlung als eines medicinischen Hülfsmittels jene Zeugnisse beizufügen.

Das Beschwerdegericht vermag bei dieser Sachlage die Annahme der vorigen Instanz, es erhelle aus dem unterbreiteten Materiale nicht genügend, daß der Antragsgegner mit der Benutzung der Zeugnisse zur öffentlichen Anpreisung seines deutschen Porters gegen Treu und Glauben und die Handlungsweise eines redlichen Mannes verstoßen habe, als zutreffend nicht anzuerkennen. Vielmehr darf unter den oben ausgeführten Umständen unbedenklich als hinreichend bescheinigt angesehen werden, daß durch die Handlungsweise des Antragsgegners die Vertragspflichten, welche ihm bei der Geschäftsverbindung mit der Antragstellerin oblagen, geflissentlich verletzt und die Vermögensinteressen der Antragstellerin wesentlich gefährdet worden sind. Denn in Folge der Veröffentlichung der Zeugnisse zu dem erwähnten Zwecke wurde die Bezugsquelle des von der Antragstellerin vertriebenen Bieres aufgedeckt und dadurch nicht nur voraussetzlich der weitere Absatz innerhalb Oesterreich-Ungarns beeinträchtigt, sondern auch ein Verlust des Aufwandes, welchen die Antragstellerin bei den seitherigen Vorkehrungen zur Realisirung ihrer Speculation bereits gemacht hatte, mindestens zum Theil herbeigeführt. Auf eine schon eingetretene Schädigung der Antragstellerin weisen zugleich die mit dem Gesuch derselben übergebenen unverdächtigen Schriftstücke V und P hin, in denen die Aussteller von zwei der hier in Rede stehenden ärztlichen Zeugnissen, deren ferneren Gebrauch mit Rücksicht auf ihre mißbräuchlich im Auslande stattgefundenen Verwendung der Antragstellerin untersagen. Nach dem bisherigen Verhalten des Antragsgegners liegt aber zweifellos die Befürchtung nahe, daß er künftig seinen contractlichen Verbindlichkeiten in der oben bemerkten Richtung wiederholt entgegenhandeln werde und ebenso erscheint die

Besorgniß hinlänglich gerechtfertigt, daß auf solche Weise die Verwirklichung des Rechtes der Antragstellerin aus dem bestehenden Vertragsverhältnisse wenigstens bedeutend erschwert werden könne. Das Verlangen derselben, ihr hiergegen mittelst einer provisorischen Sicherheitsmaßregel richterlichen Schutz zu gewähren, ist daher nach Maßgabe der Vorschriften in § 814 der CPO. für begründet zu achten. Zu einem Bedenken gegen die Statthaftigkeit dieses Verlangens kann übrigens auch die specielle Natur der hier in Frage kommenden Vertragsbedingung keinen Anlaß geben. Denn in der Vereinbarung, daß das zu liefernde Bier unter einem anderen als dem an der Bezugsquelle gebrauchten Namen weiter veräußert und dessen Ursprung vor dem Publikum verborgen gehalten werden solle, läßt sich noch keine auf eine unerlaubte Täuschung abzielende Uebereinkunft erblicken, welcher der Rechtsschutz schlechthin zu versagen wäre.

Demgemäß ist unter Abänderung des angefochtenen ablehnenden Beschlusses dem Gesuche der Antragstellerin zu entsprechen gewesen, jedoch mit der Beschränkung, daß für den Fall einer Uebertretung des beantragten Verbotes nicht sofort Haft-, sondern zuvörderst nur eine angemessene Geldstrafe anzudrohen war.

29.

Die vom Gerichtsvollzieher nach § 659 der CPO. vorgenommene Hinterlegung wirkt nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachverfahren. — Der Schuldner kann die ihm nach § 563 Abs. 2 der CPO. zustehenden Rechte auf Rückgewährung des gezahlten Geldes durch eine einstweilige Verfügung nicht schützen.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 14. März 1887 no. 60 I. O. 1887.

In Sachen der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma: G. S. in L., Klägerin, gegen die offene Handelsgesellschaft unter der Firma: M. und Sohn in Z., Beklagte, wird die Beschwerde, welche letztere gegen den Beschluß der Kammer für Handelssachen des Landgerichts zu L. vom 22. Februar 1887 erhoben hat, als unbegründet zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsmittels werden gemäß § 92, Abs. 1 der CPO. der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Beklagte, gegen welche auf Grund eines im Wechselprozesse ergangenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils die Zwangsvollstreckung wegen 1000 ℳ Wechselstamm sammt Zinsen und Kosten stattgefunden hat, beabsichtigt in dem nunmehr eingeleiteten ordentlichen Verfahren den Nachweis zu führen, daß die Klägerin sich den Klagwechsel widerrechtlich angeeignet habe. Um zu verhüten, daß der vom Gerichtsvollzieher gemäß § 659 der CPO. einstweilen hinterlegte Pfändungserlös nach Eintritt der Rechtskraft des Wechselurtheils in die Hände der Klägerin gelange, hat sie beim Prozeßgerichte beantragt, mittelst einstweiliger Verfügung anzuordnen: daß der Gerichtsvollzieher das gepfändete und etwa noch zu pfändende Geld, sowie den Erlös aus den Pfandstücken und etwa noch zu pfändenden Gegenständen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses im Nachverfahren hinterlege, und daß das Amtsgericht als Hinterlegungsstelle die bei ihm deponirten Summen bis dahin in Verwahrung behalte. Die Kammer für Handelssachen hat diesen Antrag abgelehnt, weil schon die gemäß § 659 der CPO. eingetretene Hinterlegung dem Schuldner bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachverfahren Schutz gewähre und wenn der Gerichtsvollzieher es unternehmen wollte, früher an den Gläubiger zu zahlen, der Schuldner sich gemäß § 685 der CPO. mit seinen Einwendungen an das Vollstreckungsgericht wenden müsse. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Das Königliche Oberlandesgericht vermag der Ansicht nicht beizupflichten, daß eine gemäß § 659 der CPO. vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Hinterlegung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Nachverfahren fortdauere. In dem bezeichneten Paragraphen wird auf die Vorschrift in § 562, Abs. 2 der CPO. Bezug genommen, wo von der Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Urtheilen die Rede ist. Hieraus ergiebt sich, daß die dem Gerichtsvollzieher obliegende Deposition des Pfanderlöses oder gepfändeten Geldes an die Stelle der dem Schuldner nachgelassenen (in Mangel an Mitteln unterbliebenen) Sicherheitsleistung tritt. So wenig aber die letztere, wo sie geschehen ist, die Abwendung der Zwangsvollstreckung über den Zeitpunkt hinaus bewirkt, wo die vorläufig vollstreckbare Ent-

scheidung rechtskräftig wird, so wenig kann die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Hinterlegung die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Urtheile aufhalten;

(vergl. Wilmowski und Levi, Commentar 4. Aufl., Bd. 2, S. 125; Seuffert, Commentar 3. Aufl., S. 737, Prot. der Jz. Commentar bei Hahn, Mater. S. 824,

Annalen des Königlichen Oberlandesgerichts Bd. 6, S. 183).

Eine Sistirung oder Wiederaufhebung von Vollstreckungsmaßregeln in Fällen, wo eine rechtskräftige Entscheidung zu Grunde liegt, kennt die Prozeßordnung nur unter den in den §§ 647, 668, 688, 690 bezeichneten Voraussetzungen. Hierbei handelt es sich überall nicht um einstweilige Verfügungen im Sinne von §§ 814 und 819 der CPO., sondern um „Anordnungen" des Vollstreckungsgerichtes, die dem Schuldner einen vorläufigen Schutz zu gewähren bestimmt sind. Ob Fälle sich denken lassen, nach deren besonderer Gestaltung es zulässig wäre, Vollstreckungshandlungen des obsiegenden Gläubigers mittels einstweiliger Verfügung zu hemmen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn in jedem Falle ist der vorliegende Sachstand nicht der Art, um die von der Beklagten erbetene einstweilige Verfügung zu rechtfertigen. Auf Grund der Vorschrift in § 814 der CPO. könnte eine solche nur erlassen werden, wenn eine individuell bestimmte Leistung den Streitgegenstand bildete. Im Gegensatze dazu will sich hier die Beklagte die Restitution eines Geldbetrages sichern, der im Wege der Zwangsvollstreckung von ihr beigetrieben worden ist. Aus diesem Sachverhalte ergiebt sich zugleich, daß § 819 der CPO. nicht anwendbar ist. Den Inhalt des Rechtsverhältnisses der Parteien unter den in § 563, Abs. 2 der CPO. bezeichneten Voraussetzungen bildet die auf eine Geldleistung der Klägerin gerichtete fungibele Handlung. Dieses Rechtsverhältniß erschöpft sich daher in einer einmaligen Leistung und schließt seiner Natur nach die Regelung eines einstweiligen „Zustandes" in Betreff des Streitgegenstandes aus. Die Motive zu § 819 erwähnen als Beispiele der Anwendung dieser Vorschrift: die einstweilige Feststellung des streitigen Besitzstandes bei drohender Gefahr vor Gewaltthätigkeiten, das Verbot des Weiterbauens, wenn das Recht zu bauen bestritten wird, die einstweilige Regelung der Alimentationspflicht

oder der Ausübung des Zurückhaltungsrechtes von Seiten des Vermiethers. Alle diese Fälle unterscheiden sich von dem vorliegenden dadurch, daß sie eine Anordnung mit dauernder Wirkung auf das beiderseitige Rechtsverhältniß ermöglichen, die begrifflich als Herstellung eines einstweiligen „Zustandes" sich auffassen läßt. Ob unter Umständen der vorliegenden Art der Schuldner zur Sicherstellung der Zwangsvollstreckung wegen seiner aus § 563, Abs. 2 der CPO. sich ergebenden Geldforderung einen Arrest ausbringen könne (§§ 796 flg. der CPO.), der nach Befinden zur Beschlagnahme der dem betreibenden Gläubiger oder Gerichtsvollzieher an die Hinterlegungsstelle (§ 659 der CPO.) zustehenden Forderung auf Auszahlung des deponirten Geldbetrages führt, ist jetzt nicht zu untersuchen.

30.

Die Vorschriften in § 41 bei no. 6 der CPO. leiden auf die über den Einspruch erkennenden Richter auch nicht analog Anwendung.*)

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 1. Decbr. 1886 no. 322 I. c. 1886.

In Sachen der Ortskrankenkasse in Z. Klägerin, gegen die Stadtgemeinde Z. Beklagte, wird die sofortige Beschwerde, welche die Letztere gegen den Beschluß der zweiten Civilkammer des Landgerichts zu B. vom 13. November 1886 eingelegt hat, als unbegründet zurückgewiesen und die Beschwerdeführerin nach § 45 des GKG.'s verurtheilt, die durch das Rechtsmittel veranlaßten Kosten zu tragen.

In dem bezeichneten Rechtsstreite ist die Beschwerdeführerin als Berufungsbeklagte in dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine nicht erschienen. Die Klägerin hat ein Versäumnißurtheil erlangt, durch welches die Beklagte dem Klagantrage gemäß zur Zah-

*) § 41 bei no. 6 der CPO. lautet:

„Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen . . . .

6. in Sachen, in welchen er in einer frühern Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt." D. R.

lung von 114 Mark verurtheilt worden ist. In Mangel neuer thatsächlicher Angaben und Beweisanträge war das Berufungsgericht auf die Nachprüfung des in erster Instanz festgestellten Streitstoffes beschränkt (§ 504 Abs. 2 der CPO.). Diese Beurtheilung bedingte eine eingehende Darlegung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte. Die Beklagte, welche diese Ausführungen nicht für zutreffend hält, hat gegen das Versäumnißurtheil Einspruch eingewendet. Mit ihrem vorliegenden Antrage bezweckt sie, daß an Stelle der bei dem Versäumnißurtheile betheiligt gewesenen Richter, deren nach § 62 des GVG. berufene Stellvertreter zur Verhandlung über den Einspruch herangezogen werden sollen. Gegen die ablehnende Entschließung des Amtsgerichts richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Zur Begründung derselben bezieht sich die Beschwerdeführerin nicht auf Thatsachen, welche ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der bisherigen Richter zu begründen geeignet wären (§ 42 der CPO.). Sie meint jedoch in analoger Anwendung der Vorschrift in § 41 Ziffer 6 der CPO. Anspruch darauf zu haben, daß ihre weiteren Anführungen von anderen Richtern beurtheilt werden, da anderenfalls die Zurückversetzung des Prozesses in die frühere Lage nur eine formelle und scheinbare sein würde. Allein die Vorschriften in § 41 Ziffer 6 sind im öffentlichen Interesse für den Fall einer Nachprüfung des Streitstoffes in der höheren Instanz getroffen. Das Verfahren über den Einspruch dagegen betrifft eine Fortsetzung des Rechtsstreites in der nämlichen Instanz, in welcher das Versäumnißurtheil erlassen wurde. Schon hieraus ergiebt sich, daß ein ähnlicher Fall, der die analoge Anwendung des § 41,6 rechtfertigen könnte, keineswegs vorliegt. Die Gewähr, welche die Bestimmung in § 41 unter 6 der CPO. den Rechtsuchenden bieten soll, wird der Beklagten zu Theil werden, wenn sie sich bei dem künftigen Erkenntnisse nicht beruhigen sollte.

Im Erfolge läuft das Verlangen der Beschwerdeführerin darauf hinaus, für den gegenwärtigen Rechtsstreit gleichsam eine Läuterungsinstanz zu schaffen, wie sie die deutsche Civilprozeßordnung nicht kennt. Ein darauf gerichteter Anspruch kann auch nicht durch Bezugnahme auf die Vorschriften in § 307 der Civilprozeßordnung begründet werden. Denn der Erfolg des Einspruches wird hier nur dahin

bestimmt, daß der Prozeß in die frühere Lage zurückversetzt werde. Das ist auch dann der Fall, wenn ein Versäumnißurtheil in der Mitte liegt, welches die Rechtsanschauung der betheiligt gewesenen Richter ausführlich zu erkennen giebt. Denn die Sachlage ist dadurch keine andere geworden, daß jene Rechtsansicht den Parteien noch vor der endgültigen Entscheidung bekannt geworden ist; namentlich hat sie sich nicht zum Nachtheile des Einspruchsklägers verändert. Aehnliche Fälle können auch in anderer Richtung vorkommen z. B. wenn über einen Theil des Anspruches erkannt worden ist und dann von denselben Richtern, ohne daß die frühere Entscheidung Rechtskraft begründet hat, über einen anderen Theil des Anspruches zu erkennen ist. Auch für diesen Fall bestimmt die Civilprozeßordnung nicht die Unfähigkeit der früheren Richter und sie konnte dies nicht thun, ohne Gefahr zu laufen, daß die Vorschriften über Besetzung der Gerichte und die Funktionirung derselben unnöthig complicirte würden.

Die Beschwerde konnte sonach als begründet nicht angesehen werden.

31.

Einrede der Rechtshängigkeit; Aussetzung des Verfahrens deßhalb? — Trennungsbefugniß des Prozeßgerichts; §§ 139, 137, 248 Abs. 1 490 Abs. 2 verb. mit 229 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 29. December 1886, no. 346 I. C. 86.

Die vorliegende Beschwerde war zwar an sich für statthaft zu achten, da § 229 der CPO. gegen jeden die Aussetzung des Verfahrens anordnenden Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde gewährt. Dieselbe konnte jedoch insofern keine Beachtung finden, als sie der Sache nach nur gegen die in dem Aussetzungsbeschlusse mit begriffene, auf die vorgeschützte Einrede der Rechtshängigkeit sich beziehende Verfügung gerichtet und eine Abänderung dieser Verfügung im Wege der Beschwerde nicht erreichbar ist. Der angefochtene landgerichtliche Beschluß geht dahin, daß der gegenwärtige Rechtsstreit, weil dessen Entscheidung von dem Ausgange eines zwischen den Parteien gleichzeitig anhängigen zweiten Prozesses abhänge und die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Rechtshängigkeit un=

begründet erscheine, nach § 139 der CPO. bis zur Erledigung jenes zweiten Prozesses auszusetzen sei. Für die Entscheidung über die gedachte prozeßhindernde Einrede ist aber der Austrag des zweiten Prozesses zweifellos **nicht** präjudiciell, vielmehr konnte diese Entscheidung unerwartet der Erledigung des anderen Prozesses erfolgen, wenn das Prozeßgericht von dem in §§ 137 und 248 Abs. 1 verbunden mit § 490 Abs. 2 der CPO. ihm eingeräumten Trennungsbefugnisse Gebrauch machte. Durch die in dem Aussetzungsbeschlusse enthaltene Bemerkung, daß die Einrede der Rechtshängigkeit unbegründet erscheine, hat selbstverständlich die Einrede nicht definitiv verworfen, sondern nur soviel ausgesprochen werden sollen, daß es an einem genügenden Anlasse fehle, über dieselbe, wie dies nach den obigen gesetzlichen Bestimmungen thunlich sein würde, abgesondert zu verhandeln und zu entscheiden. Wenn nun der Beklagte, wie sich aus der Beschwerdeschrift ergiebt, die beschlossene Aussetzung deshalb angreift, weil die Einrede der Rechtshängigkeit als hinlänglich begründet und demzufolge eine Aussetzung des Verfahrens als unzulässig anzusehen sei, so verfolgt er mit der jetzigen Beschwerde unverkennbar keinen anderen Zweck, als den, eine sofortige Entscheidung über die Einrede herbeizuführen. Den Gegenstand des Rechtsmittels bildet demnach lediglich die in dem angefochtenen Beschlusse zu befindende Verweigerung einer auf die Einrede beschränkten abgesonderten Verhandlung und Entscheidung. In diesem Punkte kann jedoch das Prozeßgericht zu einer Abänderung der getroffenen Anordnung durch die höhere Instanz nicht genöthigt werden. Denn die Ausübung des hier in Frage kommenden Trennungsbefugnisses ist Sache des freien richterlichen Ermessens und unterliegt keiner Anfechtung im Wege der Beschwerde.

Aus diesen Erwägungen war der Beschwerde keine Folge zu geben.

32.

Erstattung der Reisekosten wegen Abwartung des Schwörungstermins vor dem außerhalb des Wohnortes des Schwurpflichtigen gelegenen Prozeßgerichte.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 2. Februar 1887, no. 26 I. C. 87.

In Sachen der Handelsgesellschaft unter der Firma X. in Zeitz,

Klägerin, wider die Handelsgesellschaft unter der Firma Z. in Pegau, Beklagte, wird der Beschluß der VI. Civilkammer des Landgerichts Leipzig vom 30. December 1886 auf die von der Klägerin gegen denselben erhobene weitere sofortige Beschwerde dahin abgeändert, daß die der Klägerin nach dem vollstreckbaren Urtheile des Amtsgerichtes Pegau vom 12. Oktober 1886 zu erstattenden Kosten auf 62 ℳ 15 Pf. festgestellt und der Beklagten die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt werden.

In der von der klagenden Firma eingereichten Kostenberechnung sind für die beiden Inhaber dieser Firma 20 ℳ als durch die Reise derselben von Zeitz nach Pegau zur Abwartung des am 12. Oktober 1886 angestandenen Schwörungstermins erwachsene Reise- und Zehrungskosten mit in Ansatz gebracht. Während das Prozeßgericht gegen diesen Ansatz nichts zu erinnern befunden, hat die vorige Instanz in Beachtung der von der Beklagten eingewendete Beschwerde dieselben nur nach Höhe von 10 ℳ, nämlich mit 3 ℳ für zwei Eisenbahnbillets und mit 7 ℳ für Zehrungsaufwand als erstattungsfähig angesehn und die übrigen 10 ℳ abgestrichen. Den Gründen, auf denen die letztere Entscheidung beruht, konnte jedoch kein durchschlagendes Gewicht beigelegt werden. Um mittelst der Eisenbahn rechtzeitig zu dem auf Vormittags 9 Uhr anberaumten Schwörungstermine nach Pegau zu gelangen, hätten die Vertreter der klagenden Firma den Morgens 5 Uhr 9 Minuten von Zeitz abgehenden, in Pegau 5 Uhr 32 Minuten eintreffenden Zug benutzen müssen. Hiermit wären für dieselben zweifellos theils wegen des frühen Reiseantrittes, theils wegen der Nothwendigkeit, bis zum Beginne des Termins länger als drei Stunden in Pegau zu verweilen, erhebliche Belästigungen verbunden gewesen. Derartige Belästigungen lediglich im Interesse der Gegenpartei zum Zwecke der Kostenminderung auf sich zu nehmen, konnte ihnen billigerweise nicht angesonnen werden. Ebensowenig hatten sie, nachdem ihr Gesuch um Abnahme des Eides bei dem Gerichte ihres Wohnortes von dem Prozeßgerichte zurückgewiesen und gleichzeitig der Termin auf Vormittags 9 Uhr bestimmt worden war, genügenden Anlaß, nunmehr noch einen neuen Antrag dahin zu stellen, daß der Termin auf eine spätere Vormittagsstunde, welche ihnen die Füglichkeit zur Benutzung des zweiten, Vormittags

9 Uhr 3 Minuten von Zeitz nach Pegau abgehenden Frühzuges darbot, verlegt werde. Ein solcher Anlaß würde weit mehr auf Seiten der Beklagten, wenn diese ihr Interesse hinsichtlich des Kostenpunktes wahren wollte, vorhanden gewesen sein. Demgemäß muß es bedenklich fallen, die durch die Benutzung eines besonderen Geschirres zu der vorbemerkten Reise entstandenen Auslagen, soweit sie über den Preis für zwei Eisenbahntagesbillets hinausgehen, von der Erstattungspflicht der Beklagten auszunehmen. Von den ohne nähere Specialisirung angesetzten 20 ℳ Reise- und Zehrungskosten bleibt für diese Auslagen, da die Zehrungskosten nach der eigenen Angabe der Beklagten auf 7 ℳ veranschlagt werden dürfen, noch ein Betrag von 13 ℳ übrig, und daß dieser Betrag den für die Ermiethung eines Geschirres bestrittenen wirklichen Aufwand nicht übersteigt, läßt sich ohne weiteres als liquid betrachten.

Die Kosten des gesammten Beschwerdeverfahrens mußten nach § 87 der CPO. die Beklagte als die unterliegende Partei treffen.

33.

Zuständigkeit des Gerichtes des Ortes, wo die streitige Verbindlichkeit zu erfüllen ist; § 29 der CPO.

Urtheil des OLG.'s (IV. Sen.) vom 21. Januar 1887*) no. 119 O. IV. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Durch das angefochtene Urtheil ist über die vom Beklagten unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache vorgeschützte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des gewählten Prozeßgerichts vorab entschieden und diese Einrede verworfen worden.

Gegen dieses Urtheil wendete der Beklagte Berufung ein mit dem Antrage, die Klage wegen Unzuständigkeit abzuweisen. Kläger beantragte, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

*) Der in Dresden wohnhafte Kläger verklagt den in Brünn wohnhaften Beklagten aus einem zwischen ihnen Beiden abgeschlossnen Handelskaufe, wegen vertragswidriger Beschaffenheit der gelieferten Waare, auf Rückzahlung eines Theiles des von ihm, dem Kläger, gezahlten Kaufpreises und Schadenersatz, vor der zweiten Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dresden. D. R.

Bei Begründung seines Rechtsmittels führte Beklagter aus, nicht die bereits erfüllte Verbindlichkeit des Klägers zur Zahlung des vollen Kaufpreises, sondern die Verbindlichkeit des Beklagten zur Lieferung vertragsmäßiger Waare bilde diejenige Verpflichtung, um welche es sich in gegenwärtigem Prozesse handle. Der Erfüllungsort für diese Lieferung sei aber Brünn, der Sitz der Handelsniederlassung des Beklagten, durch die Vertragsbestimmung „fracht= und zollfrei Dresden" werde am Erfüllungsorte nichts geändert, dieselbe gebe dem Käufer blos die Berechtigung, den Zoll und die Fracht bis Dresden vom Kaufpreise abzuziehen, auf Grund dieser Clausel habe er den Verkäufer anweisen können, die Waare auch anders wohin als nach Dresden zu dirigiren. Beklagter bezog sich deshalb auf sachverständiges Gutachten sowie darauf, daß Kläger in der Klagschrift selbst angeführt, er habe dem Beklagten ein Accept über 3708 Mark 40 Pf. (das sei der Kaufpreis von 4000 Mark abzüglich der Spesen an Zoll und Fracht) gegeben und daß der Frachtbrief, mit welchem er dem Kläger die Waare übersendet habe, in Brünn ausgestellt sei.

Weiter führte Beklagter aus, daß Kläger in der Klagschrift selbst behaupte, er habe die Waare dem Beklagten zur Verfügung gestellt und anderweite Lieferung verlangt, hiernach habe derselbe redhibirt und könne die getroffene Wahl nicht ändern, indem er die Minderungsklage erhebe; die Klage sei auch keine Minderungsklage.

Kläger gab zu, daß die Wechselsumme von 3708 Mark 40 Pf. dadurch gebildet worden sei, daß er die Spesen an Zoll und Fracht vom Kaufpreise gekürzt habe, sowie daß der Frachtbrief in Brünn ausgestellt gewesen. Die Bemerkung Klägers, daß der von ihm über den Kaufpreis gegebene Wechsel nicht domicilirt gewesen sei, wurde vom Beklagten eingeräumt. — Das OLG. wies, dem Antrage des Beklagten gemäß, die Klage in dem gewählten Gerichtsstande ab.

Gründe.

Wenn der Kläger gegen den in Brünn seine Handelsniederlassung und seinen Wohnsitz habenden Beklagten in Dresden Klage erhoben hat, so kann er hierbei nur den in § 29 der CPO geordneten Gerichtsstand im Auge gehabt haben. Die gedachte Gesetzesvorschrift bestimmt, daß für Klagen auf Feststellung des Bestehens

oder Nichtbestehens eines Vertrags, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung, das Gericht des Ortes zuständig sei, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Behufs Erörterung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist daher zunächst zu prüfen, worin im einzelnen Falle die streitige Verpflichtung bestehe und sodann festzustellen, ob dieselbe auf einem Vertrage beruhe und wo sie zu erfüllen sei.

Streitig sind im vorliegenden Falle zwischen den Parteien eine Mehrzahl von Verpflichtungen. Beklagter bestreitet, daß er verpflichtet gewesen sei, dem Kläger andere Waare zu liefern, als er ihm geliefert hat. Kläger bestreitet, daß er verpflichtet gewesen sei, den von ihm bezahlten vollen Kaufpreis dem Beklagten zu gewähren, und Beklagter bestreitet endlich, daß er verpflichtet sei, dem Kläger einen Theil dieses Kaufpreises zurückzuzahlen und ihm wegen nicht gehöriger Erfüllung des Kaufvertrags Entschädigung zu leisten.

Nach der Ansicht des OLG.'s ist unter der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 cit. diejenige Verpflichtung zu verstehen, deren Erfüllung oder Aufhebung bezw. positive oder negative Feststellung mit der Klage gefordert wird, bei welcher die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in Frage kommt.

Zu vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 2 S. 410, Bd. 9 S. 351, Bd. 10 S. 352,

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 451 flg.

Denn diese Verbindlichkeit ist es, welche sich auf den Streitgegenstand unmittelbar bezieht, um ihretwillen wird vom Kläger der Rechtsschutz angerufen, die bezüglich ihrer zu treffende Entscheidung bildet den Zweck des Rechtsstreits, der ihr entsprechende Anspruch ist derjenige, in Betreff dessen durch das in der Klage begehrte Urtheil Rechtskraft geschaffen wird (§ 293 der CPO.). Ihr gegenüber haben die anderen im Prozesse etwa noch streitigen Verpflichtungen nur eine mittelbare und untergeordnete Bedeutung, insofern die Entscheidung über die letzteren behufs der Hauptentscheidung über den Streitgegenstand allerdings auch nothwendig werden kann und daher in-

direkt mit erfolgen muß, aber blos zu dem Zwecke, um die Prämissen für das in Bezug auf den Streitgegenstand zu fällende Urtheil festzustellen, so daß die Entscheidung in Betreff dieser übrigen streitigen Verpflichtungen lediglich einen Entscheidungsgrund für die im Prozesse zu ertheilende Hauptentscheidung selbst bildet und mithin auch der Rechtskraft nicht fähig ist.

Für diese Auffassung des Begriffs der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 cit. spricht auch die Erwägung, daß sie allein einen sichern Anhalt für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage bietet, während, wenn man derselben nicht beitritt, in allen den Fällen, wo mehrere Verpflichtungen unter den Parteien streitig sind — und das bildet namentlich bei Streitigkeiten über zweiseitige Verträge die Regel — es an jedem bestimmten Kriterium dafür, welche Verbindlichkeit als die streitige im Sinne der gedachten Gesetzesstelle anzusehen sei, mangelt, da diejenigen streitigen Punkte, welche als blose Prämissen für das zu fällende Urtheil in Betracht kommen, in dieser Eigenschaft logisch von gleichem Werthe sind. Daher kommt es, daß, je nachdem man den einen oder den andern Gesichtspunkt vorangestellt hat, bald die eine, bald die andere als die ausschlaggebende angesehen worden ist. So ist z. B. dem auf Ersatz klagenden Käufer gegenüber bald diejenige Vertragspflicht, für deren Nichterfüllung er Ersatz begehrt, d. i. die Verpflichtung des beklagten Verkäufers zur Lieferung vertragsmäßiger Waare,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 S. 385,

bald die — bereits erfüllte — Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, welche derselbe zurückrufen wolle,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 S. 415,

für die bezüglich der Zuständigkeit maßgebende erklärt worden.

Geht man von dem vorstehend aufgestellten Begriffe der streitigen Verpflichtung aus, so ist im gegenwärtigen Falle, wo auf Zahlung von 534 Mark geklagt wird, die Verpflichtung zur Zahlung dieser Klagsumme als die streitige anzusehen. Diese Verpflichtung, welche allerdings aus einem Vertrage, nämlich dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Handelskaufe hergeleitet wird, würde nach Art. 324

des HGB.'s an dem Orte zu erfüllen sein, wo der Beklagte zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in Ermangelung derselben seinen Wohnsitz hatte. Daß es in der Natur des Geschäfts liege, Beklagter habe das zuviel erhaltene Geld an dem Orte zurückzuzahlen, wo es gezahlt worden ist, kann der vorigen Instanz nicht zugegeben werden. Es liegt kein Grund vor, von der Regel des Art. 324 cit. abzuweichen, insbesondere können die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Erfüllungsort nicht mit in Rücksicht gezogen werden, da Art. 324 cit. hierüber erschöpfende Bestimmungen enthält, welche für die Anwendung der einschlagenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts keinen Raum lassen.

Zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 S. 119.

Da nun weder die Handelsniederlassung, noch der Wohnsitz des Beklagten sich im Bezirke des angerufenen Gerichts befindet, so war die Zuständigkeit des letzteren zu verneinen und mußte die Klage auf Grund der vom Beklagtem rechtzeitig vorgeschützten Einrede der örtlichen Unzuständigkeit abgewiesen werden.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

15.

Vorlegung der Untersuchungsacten an den Verletzten. — Gegen die von den staatsanwaltschaftlichen Instanzen beschlossene Ablehnung der Wiederaufnahme der öffentlichen Klage gemäß § 210 der StPO. steht dem Verletzten der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 der StPO. nicht zu.

Beschluß des OLG.'s vom 25. November 1886 zu no. 349 V. A.

In der gegen den Gutsbesitzer Christian Friedrich Br. und dessen Ehefrau wegen Meineids und beziehentlich Anstiftung zum Meineide anhängigen Strafsache liegt ein rechtskräftig gewordener Beschluß der Strafkammer auf Außerverfolgungsetzung der Beschuldigten vor. Von gleicher Art ist die Sachlage in einer zweiten, gegen den genannten Gutsbesitzer Br. allein wegen Meineids anhängigen Untersuchungssache. In beiden Strafsachen erscheint der Viehhändler Heinrich Kr. als Verletzter. Dessen Sachwalter hat nun, unter Bezugnahme darauf, daß er in der letztgedachten Sache die Wiederaufnahme der öffentlichen Klage beantragt habe und von der Staatsanwaltschaft in zwei Instanzen mit seinem Antrage abgewiesen worden sei, um Mittheilung der in beiden Untersuchungen ergangenen Acten und um Ausfertigung einer Abschrift von dem Außerverfolgsetzungs-Beschlusse Bl. der zuerst erwähnten Acten nachgesucht, ist aber darauf Seiten der Strafkammer durch Beschluß vom 17. November d. J. abfällig beschieden worden.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist nicht begründet.

Zwar kann die Ablehnung des Gesuches nicht, wie geschehen, ohne Weiteres auf die in den Annalen des K. OLG.'s Band VII. Seite 193 flg. abgedruckte oberrichterliche Entscheidung gestützt werden. Denn dort ist ausgesprochen, daß dem durch ein Delikt Verletzten, dafern er daran, von dem Inhalte der wegen der betreffenden Strafthat geführten Untersuchung Kenntniß zu nehmen ein erkennbares, auf andere Weise nicht zu wahrendes Interesse hat und ein Mißbrauch nicht zu befürchten steht, ausnahmweise Untersuchungsakten vorgelegt oder mitgetheilt werden können. Es würde also, wollte man die Gründe jener Entscheidung für den gegenwärtigen Fall verwerthen, in eine Prüfung der Frage einzutreten gewesen sein, ob ein Interesse der geschilderten Art auf Seiten des ꝛc. Kr. vorliege. Indessen kann dies aus einem anderen Grunde dahingestellt bleiben.

Nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers handelt es sich in der Untersuchung gegen Br. um einen Antrag auf Wiederaufnahme der öffentlichen Klage auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel im Sinne von § 210 der StPO. und es geht die Absicht dahin, gegenüber dem Ablehnungsbeschluß der Staatsanwaltschaft bei dem OLG. nach § 170 der StPO. die Entscheidung dieses Gerichtshofes anzurufen. Lediglich zur Vorbereitung eines derartigen Antrages wird die Acten-Mittheilung und die Ertheilung einer Abschrift des schon erwähnten Außerverfolgsetzungs-Beschlusses erbeten. Es ist nun aber durchaus irrig, wenn der Gesuchsteller vermeint, den Weg des § 170 flg. der StPO. hier betreten zu können. Diese Bestimmung gilt, wie schon ihre Stellung in dem Abschnitt „von der Vorbereitung der öffentlichen Klage" unzweideutig an die Hand giebt, nur von dem Falle, wenn es sich nach Abschluß des Ermittelungsverfahrens um die erste Anklage, sei es mittels Antrages auf Voruntersuchung, sei es mittels förmlicher Anklageschrift, nach Maaßgabe von § 168 der StPO. gehandelt, und diesen Schritt zu thun die Anklagebehörde in zwei Instanzen sich geweigert hat. Ist dagegen die Wiederaufnahme der öffentlichen Klage nach § 210 der StPO. in Frage, dann ist bereits zuvor durch Erhebung der öffentlichen Klage dem Interesse des Verletzten Genüge geschehen und es ist auch schon eine gerichtliche Entscheidung über die Ergebnisse der Untersuchung ergangen. Mag auch nicht verkannt werden,

daß der letztere Fall mit dem ersteren insofern Aehnlichkeit hat, als hier wie dort die Entschließung der Staatsanwaltschaft durch die Erwägung bedingt wird, ob genügende Verdachtsgründe das Vorgehen gegen den Bezüchtigten rechtfertigen, so läßt doch der exceptionelle Charakter der Vorschriften des § 170 flg. der StPO. eine Ausdehnung dieses Rechtsbehelfes über die durch das Gesetz ihm gezogenen Schranken unmöglich zu.

Vermöchte man also auch im gegenwärtigen Falle anzuerkennen, daß materiell dem Verletzten ein Interesse an der Mittheilung der in Frage kommenden Strafakten (wobei es gleichgültig ist, ob demselben durch Vorlegung der Akten oder durch Ertheilung von Abschriften entsprochen werden soll) zur Seite stünde, so wird doch formell, durch den processualen Stand beider Untersuchungssachen, dieses Interesse wieder hinfällig und es war deshalb dem ablehnenden Beschlusse der Strafkammer beizutreten, das gegen denselben gerichtete Rechtsmittel aber zu verwerfen.

16.

Wiederaufnahme des Verfahrens in Schwurgerichtssachen.

Beschluß des OLG. vom 10. Juni 1886 zu no. 171 V. A.

Gegenüber demjenigen, was zur Bekämpfung der angefochtenen Entscheidung von dem Vertheidiger Bl. geltend gemacht worden ist, erscheint vor Allem eine Klarstellung der Grundsätze geboten, von welchen in schwurgerichtlichen Strafsachen bei den Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren ausgegangen werden muß. Es ist nämlich durchaus rechtsirrthümlich, wenn die Vertheidigung meint, daß, weil das schwurgerichtliche Urtheil in thatsächlicher Beziehung ohne nähere Motivirung sich nur auf die Schuldfrage und deren Beantwortung durch die Geschworenenbank stütze, und weil deshalb nicht erkennbar sei, welche Belastungsmomente im Gedankengange der Geschworenen zu einem Verdikt auf „Schuldig" geführt hätten, neue Thatsachen und Beweismittel schon dann eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten bedingen müßten, wenn sie auch nur die geringste entlastende Wirkung oder eine geringfügige Widerlegung der Aussage einzelner Belastungs-

zeugen erwarten ließen. Vielmehr ist nach der von dem OLG. constant befolgten Ansicht,

vergl. dessen Annalen Bd. III. S. 304

in Schwurgerichtssachen bei Prüfung der auf neue Thatsachen und Beweismittel gestützten Wiederaufnahmegesuche so zu verfahren, daß das Gericht den gesammten Acteninhalt zum Anhalt nimmt und bei Anstellung der Muthmaßung, ob die Geschworenen anders geurtheilt haben würden, wenn sie die neuen Thatsachen oder Beweismittel gekannt hätten, auf den Standpunkt eines nach richtigen Gesetzen des Denkens urtheilenden Geschworenen sich versetzt. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich naturgemäß hierbei dann, wenn der die Wiederaufnahme Nachsuchende behauptet, es hätten einzelne Zeugen in der Hauptverhandlung eidlich anders ausgesagt als vorher, und wenn dabei in dem über diese Verhandlung aufgenommenen Protokolle nicht ersichtlich gemacht worden ist, inwiefern dies geschehen, und ob zur Hebung des Widerspruches nach Maaßgabe des § 252 Abs. 2 der StPO. verfahren worden sei (vergl. auch § 273 Abs. 3 der StPO.). Wenn schon solchenfalls grundsätzlich der Nachweis des Umstandes, daß ein Zeuge von seiner im Vorverfahren erstatteten Aussage in der Hauptverhandlung abgewichen sei, nicht ausgeschlossen ist, dafern darauf zu Gunsten des Angeklagten etwas ankommt, so ist doch dem Verlangen, daß dabei die an der Hauptverhandlung betheiligt gewesenen Personen (Mitglieder des Gerichtes, Geschworene, Vertheidiger) als Beweismittel dienen sollen, entschieden entgegenzutreten. Denn an diese Personen kann das Ansinnen, daß sie nach Verlauf eines längeren Zeitraumes darüber, was in einer Gerichtsverhandlung vor ihnen verhandelt und ausgesagt worden sei, Auskunft geben sollen, um so weniger gestellt werden, als § 228 der StPO. zur Wahrung des Principes der Unmittelbarkeit vorschreibt, daß eine unterbrochene Hauptverhandlung spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden müsse, widrigenfalls mit dem Verfahren von Neuem zu beginnen sei, und daher das Gesetz selbst von der Annahme ausgeht, daß nach Ablauf eines längeren Zeitraumes als desjenigen von drei Tagen die bei einer Gerichtsverhandlung betheiligt gewesenen Richter und zur Mitwirkung berufenen Laien nicht mehr im Stande seien, des Inhaltes der früheren

Verhandlung mit Zuverlässigkeit sich zu erinnern. Ganz dasselbe muß aber auch von dem Vertheidiger und von denjenigen Zeugen gelten, welche nach ihrer eigenen Befragung dem weiteren Fortgange der Beweisaufnahme im Verhandlungssaale beigewohnt haben.

Vergl. Annalen des OLG.'s Bd. V. S. 487.

Verwaltungsstrafsachen.

8.

Winkelschriftstellerei. Uebertretung gegen § 148[4] verbunden mit § 35 der Reichs-Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883. Feststellung der ergangenen Untersagung des Gewerbebetriebs.

Urtheil des OLG.'s vom 29. November 1886, no. 85 V. B.

Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Der Angeklagte ist wegen derjenigen Uebertretung mit Strafe belegt worden, deren sich nach § 148[4] in Verbindung mit § 35 Abs. 3 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 1. Juli 1883 schuldig macht, wer sich mit der gewerbmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere der Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze, befaßt, nachdem ihm dieser Gewerbebetrieb untersagt worden ist.

Was nun das zuletzt erwähnte Thatbestandsmerkmal der obgedachten Uebertretung, nämlich die Untersagung des in Rede stehenden Gewerbebetriebs anlangt, so gelten wegen des Verfahrens und der Behörden, welche in Bezug auf jene Untersagung maßgebend sind, nach § 54 der angez. Gewerbeordnung die in §§ 20 und 21 des nämlichen Gesetzes enthaltenen Vorschriften, wonach gegen den Bescheid der nach den Landesgesetzen, welchen die näheren Bestimmungen über die Behörden und das Verfahren, sowohl in der ersten als in der Rekurs-Instanz, jedoch unter Beobachtung der in § 21 unter 1, 2, 3, 4, 5 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich aufgestellten Grundsätze, vorbehalten sind, zuständigen Behörde Rekurs an die nächste vorgesetzte Behörde mit der Maßgabe zuläßig ist, daß der Rekurs bei Verlust desselben binnen vierzehn Tagen, vom

Tage der Eröffnung des Bescheides angerechnet, gerechtfertigt werden muß.

Für das Königreich Sachsen kommen als solche nähere, durch die Landesgesetze zu treffende Bestimmungen in Betracht die in § 13 verb. mit § 55 der Verordnung, die Ausführung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 16. September 1869 (Ges.= u. Verordüngsblatt für das Königreich Sachsen v. J. 1869 S. 263 flg.) enthaltenen Vorschriften, wonach bis auf Weiteres die in §§ 20 und 21 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 vorgeschriebene collegiale und bez. in öffentlicher Sitzung zu gebende Entscheidung die nach §§ 7 und 23 des Gesetzes, die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz für Rechtspflege und Verwaltung betreffend vom 11. August 1855 (Ges.= u. Verordn.=Bl. 1855 S. 145 flg.) zuständige Verwaltungsbehörde erster Instanz, also nach dem zuletzt angezogenen Gesetze in Städten, in welchen die allgemeine Städteordnung eingeführt war, der Stadtrath, in anderen Städten aber und auf dem platten Lande dasjenige Gerichtsamt, zu dessen Sprengel der bezügliche Ort gehörte, zu ertheilen hatte, wohingegen, nachdem inzwischen durch § 1 des Gesetzes vom 21. April 1873, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betreffend, (Ges.= u. Verordn.=Bl. f. d. Königreich Sachsen v. J. 1873 S. 275) mit dem Inkrafttreten des ebenerwähnten Gesetzes (d. i. nach § 1[1] der Ausführungsverordnung vom 20. August 1874 [Ges.= u. Verordn.=Bl. v. J. 1874 S. 113] seit dem 15. October 1874) sich die Wirksamkeit der Gerichtsämter als Verwaltungsobrigkeiten erledigt hat, und nach § 5 des angezogenen Gesetzes vom 21. April 1873 die seitherige Zuständigkeit der Gerichtsämter als Verwaltungsbehörden, abgesehen von dermalen nicht zutreffenden Ausnahmen, auf die Amtshauptmannschaften übergegangen ist, letztere, jedoch mit der aus § 11 A.[4] des nämlichen Gesetzes sich ergebenden Bestimmung, daß die Anträge auf Untersagung eines Gewerbebetriebs nach § 35 der Gewerbeordnung unter Mitwirkung des Bezirksausschusses, und zwar als zur Entscheidung berufenen Organs, zu erledigen sind, die für derartige Entscheidungen dermalen zuständigen Verwaltungsbehörden sind.

Zur Entscheidung über Rekurse, welche gegen Entscheidungen

der Amtshauptmannschaften und bez. Bezirksausschüsse eingewendet werden, sind nach § 23 II^b des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873, da die in dieser gesetzlichen Vorschrift enthaltene Ausnahmebestimmung und somit auch das Gesetz vom 5. Januar 1870, die Verminderung der Instanzen im Administrativ-Justizverfahren betr., (Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1870 S. 1) auf Verwaltungs strafsachen nicht Anwendung leidet, die Kreishauptmannschaften zuständig, doch ist es bezüglich derartiger Rekurse nach § 26 Abs. 2 des Gesetzes unter D. vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativ-Justizsachen betr. (Ges.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1835 S. 93) zulässig, jenen Rechtsmitteln in Fällen, wo es die Sicherstellung des dabei eintretenden öffentlichen Interesses erfordert, die Suspensivkraft abzusprechen, und ihnen nur die Devolutivkraft zu belassen.

Hieraus allenthalben folgt, daß zur Strafbarkeit der jetzt in Rede stehenden Handlung gehört entweder, daß die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte dem Beschuldigten durch eine rechtskräftige erstinstanzliche Entscheidung der für dieselbe zuständigen Behörde untersagt worden sei, oder daß der Instanzenzug in dem auf diese Untersagung bezüglichen Verfahren erfolglos von dem Beschuldigten erschöpft worden sei, oder daß einem von dem Beschuldigten gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingewendeten Rekurse die Suspensivkraft abgesprochen worden sei.

In dieser Beziehung hat das OLG. die Feststellungen des angefochtenen Urtheils nicht für ausreichend erachten können.

Der in demselben Bl. enthaltene Ausspruch, der Angeklagte K. habe glaubhaft zugestanden, daß ihm kurz vor dem 27. Mai 1886 durch rechtskräftigen Beschluß der hierzu zuständigen Behörde, der Amtshauptmannschaft Z., die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte untersagt worden sei, läßt nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen, ob zur Zeit der Begehung der dem Angeklagten beigemessenen Uebertretung, welche in dem angefochtenen Urtheile auf den 27. Mai 1886 verlegt worden ist, die jene Untersagung enthaltende Entscheidung bereits rechtskräftig, oder wenigstens mit dem obenerwähnten, einem etwa dagegen einzuwendenden Rekurse die Suspensivkraft absprechen-

den Zusatze versehen gewesen sei; vielmehr drängen sich in der angegebenen Richtung um so berechtigtere Zweifel auf, als die getroffene Festellung das Ergebniß eines von dem Angeklagten, anscheinend in der Berufungshauptverhandlung abgelegten Zugeständnisses bildet, und mit dem Bl. in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung hierüber Bemerkten deshalb sich nicht deckt, weil an der zuletzt erwähnten Stelle, freilich wieder abweichend von der Feststellung im schöffengerichtlichen Urtheile Bl., von einer rechtskräftigen Untersagung nicht die Rede ist, und als das ebengedachte schöffengerichtliche, und das Berufungsurtheil ebenso wie der Beschluß Bl. nur von einer, angeblich von der Amtshauptmannschaft Z. ausgegangenen, Entscheidung sprechen, während Bl. auf eine Mehrzahl rechtskräftig gewordener Entscheidungen Bezug genommen worden ist.

Das OLG., welchem die in Betreff der Untersagung des fraglichen Gewerbebetriebs vor der zuständigen Verwaltungsbehörde ergangenen Acten nicht mit vorliegen, ist auch nicht in der Lage gewesen, mit Hülfe des Inhalts dieser Acten die vorhandene Lücke auszufüllen.

9.

Uebertretung gegen § 148⁴ verb. mit § 35 Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung (Untersagung der Winkelschriftstellerei) ist bei vorliegender Mehrzahl von Zuwiderhandlungsfällen als Collectivdelict anzusehen.

Urtheil des OLG.'s vom 30. December 1886 no. 98 V. B.

Das Berufungsgericht hat die rechtliche Ansicht ausgesprochen, daß die in § 35 Abs. 3 verb. mit § 148⁴ der Reichsgewerbeordnung erwähnte Uebertretung, wenn sie in einer Mehrzahl von Zuwiderhandlungen besteht, kein Collectivdelict, vielmehr jede einzelne Zuwiderhandlung gegen das in § 35 der Reichs-Gew.-O. bezeichnete Verbot mit besonderer Strafe zu belegen sei.

Diese Anschauung hat das OLG. nicht zu theilen vermocht, vielmehr im Anschlusse an die von dem vorm. K. OAG.

vergl. Annalen des vorm. OAG. N. F. Bd. I. S. 324,

in Betreff der Winkelschriftstellerei im Sinne von § 339 des StGB.'s für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 befolgte Ansicht,

wonach die von dem Thäter sich angemaßte Geschäftsführung dasjenige war, was der Gesetzgeber durch Androhung von Strafen verpönte, und deshalb die Winkelschriftstellerei zu den s. g. Collectivvergehen gehörte, bei denen die gesammte gesetzwidrige Handlungsweise eines Angeschuldigten als ein Vergehen in Betracht kommt, die einzelnen Fälle aber, in denen jene Geschäftsführung zu Tage trat, nicht als einzelne gesonderte Vergehen, sondern nur als Fortsetzung eines und desselben Vergehens angesehen werden konnten, sowie in der Erwägung, daß nach den obangezogenen Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung das Zuwiderhandeln gegen die Untersagung eines derselben wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden unterliegenden Gewerbebetriebs den Inbegriff eines in Folge der Untersagung unerlaubten Gewerbebetriebs, welcher im Falle seiner Zusammensetzung aus mehereren Gewerbshandlungen als ein Ganzes gedacht wird, bildet, indem insbesondere auch durch das in § 35 Abs. 3 der Reichs-Gew.-O. erforderte Merkmal der „Gewerbsmäßigkeit" eine durch Willen und äußere Erscheinung zu einem Ganzen verbundene fortgesetzt auf Erwerbs-Erzielung gerichtete Gewerbsthätigkeit derselben Art bezeichnet wird, die jetzt in Rede stehende Uebertretung als ein Collectivdelict angesehen.

10.

Bezugnahme auf ausländische Approbation bei der Bezeichnung als Medicinalperson. (§ 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung.)

Urtheil des OLG.'s vom 23. September 1886 no. 74 V. B.

Nach den Feststellungen der vorigen Instanz ist der Angeklagte im Deutschen Reiche als Arzt nicht approbirt; wohl aber hat er bei dem Pensylvania College in Philadelphia die dort übliche zahnärztliche Prüfung bestanden und darauf das Diplom als doctor of dental surgery verliehen erhalten.

Er hat, wie ebenfalls festgestellt ist, die neuerdings von ihm in öffentlichen Blättern und sonst erlassenen Ankündigungen des Betriebs zahnärztlicher Praxis in C. unterzeichnet mit:

Dr. Ferdinand Müller,
in Amerika approbirter Zahnarzt.

Wie von dem Oberlandesgericht bereits in dem Bl. angezogenen, in einer gegen den jetzigen Angeklagten wegen gleichen Vergehens anhängig gewesenen Strafsache erlassenen Urtheile vom 24. September 1885*) ausgeführt worden ist, bezweckt die Strafbestimmung in § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 nur den Schutz der im Deutschen Reiche erlangten Approbation als Arzt oder geprüfte Medicinalperson, weshalb die Bezeichnung als Medicinalperson unter ausdrücklicher Erwähnung der hierzu im Auslande erworbenen Berechtigung — abgesehen davon, ob sie gegen die Verordnung, die Annahme und Führung der von auswärtigen Universitäten an königlich sächsische Staatsangehörige verliehenen Würden betreffend, vom 27. December 1878 verstoße, vgl.

Annalen des OLG.'s V. Bd. S. 13 flg. —

wenigstens nicht nach der angezogenen Bestimmung der Gewerbeordnung strafbar ist. Es kommt aber im einzelnen Falle Alles darauf an, ob die Bezugnahme auf eine im Auslande erlangte Approbation als Medicinalperson so klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden sei, daß Erfolg und Absicht einer Täuschung in entgegengesetzter Richtung ausgeschlossen erscheinen. Wird dagegen die Erwähnung der im Auslande erlangten Berechtigung zur Ausübung irgend eines Theils der Heilkunde dergestalt verhüllt oder durch Zusätze verdunkelt, daß der Glaube erweckt werden kann und soll, der Inhaber einer solchen ausländischen Approbation sei eine im Deutschen Reiche geprüfte Medicinalperson, so kann gleichwohl die angezogene Strafbestimmung der Gewerbeordnung zur Anwendung kommen. Ob aber eine Bezeichnung der fraglichen Art im gegebenen Falle geeignet und darauf berechnet sei, die nurgedachte Wirkung hervorzubringen, ist eine Thatfrage, welche sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht.

Die vorige Instanz hat dem oben hervorgehobenen, bei Anwendung des § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung auf ausländische Approbationen als Medicinalperson maßgebenden Gesichtspunkt nicht verkannt, sondern ist unter Festhaltung desselben zur Bestrafung des Angeklagten aus § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung auf Grund

*) Vergl. diese Annalen, Bd. VII. S. 294.

folgender thatsächlicher Erwägungen gelangt. Indem der Angeklagte sich in Verbindung mit der Ankündigung einer ärztlichen Thätigkeit schlechthin und ganz im Allgemeinen den Titel: Doctor beigelegt, habe er den Glauben erweckt und erwecken wollen, daß er ein im Deutschen Reiche in der vorgeschriebenen Weise creirter Doctor und in Folge dessen eine im Deutschen Reiche geprüfte Medicinalperson sei, während der Zusatz: „in Amerika approbirter Zahnarzt" nur soviel besage, daß er nebenbei auch in Amerika als Zahnarzt approbirt sei und die dort übliche Zahnheilkunde auch betreiben werde. Alles dieses kommt auf eine in gegenwärtiger Instanz nicht anfechtbare thatsächliche Auslegung der von dem Angeklagten gebrauchten Titelbeilegung hinaus. Hat nun die vorige Instanz noch weiter festgestellt, daß der Angeklagte jene Täuschung des Publicums auch beabsichtigt habe und, durch die wider ihn ergangenen früheren Entscheidungen belehrt, sich völlig klar darüber gewesen sei, daß nur eine unzweideutige Hinweisung auf seine in Amerika erlangte Approbation ihn vor Strafe schütze, so erscheint die von dem Angeklagten zu Begründung der eingelegten Revision aufgestellte Behauptung, daß das angefochtene Urtheil insofern auf einer Rechtsverletzung beruhe, als § 147 Ziff. der Gewerbe-Ordn. auf die Handlungsweise des Angeklagten und auf die in dem angefochtenen Urtheile enthaltenen thatsächlichen Feststellungen rechtsirrthümlich angewendet worden sei, unbegründet.

Materielles Strafrecht.

20.

Fortdauernde Geltung des K. S. Gesetzes, die Anlegung und Benutzung electromagnetischer Telegraphen betr., vom 27. September 1855. — Correctionalisirung. (§ 75 des Ger.-Verf.-Ges.)

Beschluß des OLG.'s vom 7. August 1886 zu no. 236 V. A.

In Erwägung

daß zwar

1.

der Ansicht der Strafkammer, als bestehe das dem Antrage der

Staatsanwaltschaft Bl. zu Grunde liegende K. S. Gesetz, die Anlegung und Benutzung electomagnetischer Telegraphen betr. vom 21. September 1855 nicht mehr in Kraft, entgegenstehen würde:

a) der zur Ausführung von Art. 17 des zwischen den Königreichen Preußen und Sachsen abgeschlossenen, unter dem 21. October 1866 publicirten Friedensvertrages später zu Stande gekommene Vertrag vom 25. März 1867 (S. 65 flg. des K. S. Ges.- u. Verordn.-Blattes v. J. 1867), welcher in Art. 36 das Recht zur Concessionirung von Privat-Telegraphen der K. S. Regierung ausdrücklich vorbehält,

b) der klare Inhalt von § 48 der Verfassung des norddeutschen Bundes sowohl als des deutschen Reiches, insofern darnach nur das Telegraphenwesen als einheitliche Staats-**Verkehrs**-Anstalt eine, unter die Verwaltung des Reiches gestellte Einrichtung geworden ist, und daß,

c) selbst, wenn die Vorschrift in Art. 4 Ziff. 10 der gedachten beiden Verfassungsgesetze über die Beaufsichtigung und Gesetzgebung hinsichtlich des Telegraphenwesens so verstanden werden könnte, als ob eine Competenz des Reiches zur gesetzlichen Regelung aller das Telegraphenwesen berührenden Fragen, auch insoweit solche nicht innerhalb des Gebietes der Zwecke der Staats-Verkehrs-Anstalt liegen, habe begründet werden sollen, jedenfalls, so lange nicht durch ein Reichs-Gesetz über die Pflicht zur Einholung der behördlichen Genehmigung für die Anlegung eines Privat-Telegraphen und die auf deren Nicht-Erfüllung zu setzenden Strafen Bestimmung getroffen worden ist, die hinsichtlich dieses Verhältnisses Vorsorge treffenden früheren Gesetze der Einzelstaaten in Wirksamkeit geblieben sind, weiter auch,

d) die Bestimmung in § 28 der Reichs-Telegraphen-Ordnung vom 19. August 1880 hier gar nicht einschlagen kann, weil sie lediglich die im Anschluß an die Staats-Verkehrs-Anstalt errichteten Telegraphen- und Telephon-Anlager im Auge hat,

endlich aber

e) die Strafbestimmung in § 3 des K. S. Gesetzes vom 21. September 1855 auch durch § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichs-StGB. vom 31. Mai 1870 um so gewisser nicht aufgehoben ist, als

die Vorschriften dieses Gesetzbuches, welche auf die electromagnetischen Telegraphen, und zwar nur in ihrer Eigenschaft als öffentliche Anstalten Bezug haben (§§ 317—320, 355), nicht dasjenige erschöpfen, was vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus für das Telegraphenwesen im Allgemeinen in Betracht gezogen zu werden verdient, so daß davon, es bilde die „Materie" des auf Telegraphen bezüglichen Strafrechtes einen Gegenstand des Reichs-StGB.'s, nicht die Rede sein kann,

wozu noch kommt,

f) daß auch in der Wissenschaft die, bisher in ihrer Richtigkeit von keiner Seite bezweifelte, Ansicht, nach welcher die Straffestsetzung des K. S. Gesetzes vom 21. September 1855 als noch zu Recht bestehend gilt, namhafte Vertreter gefunden hat

vergl. Dr. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs, Bd. 2 S. 312 not. 4,

Dambach im Gerichtssaal Bd. 23 S. 249,

gleichwohl

2.

auf die materiell-rechtliche Seite der gegenwärtigen Strafsache zur Zeit überhaupt noch nicht einzugehen ist, weil zwar besage Bl. ein, unter Benutzung des dafür bestimmten Formulars gestellter staatsanwaltschaftlicher Antrag auf Ueberweisung der Sache an das Schöffengericht vorliegt, jedoch die Strafdrohung in § 3 des oftserwähnten sächs. Gesetzes vom 21. September 1855:

„Geldbuße von 100 Thlr. oder entsprechende Gefängnißstrafe", im Hinblick zugleich auf das durch Art. 27 des K. S. revidirten StGB.'s (welche Bestimmung gegenwärtig noch für das Gebiet des Landesstrafrechtes in Anwendung zu gelangen hat) normirte Geltungsverhältniß zwischen Geld- und Freiheits-Strafen, bis zu 300 Tagen Gefängniß heranreicht und mithin die in § 75[14] des Ger.-Verf.-Ges. für das Deutsche Reich der Ueberweisungsfähigkeit von Vergehen gezogene Grenze, nämlich eine Strafandrohung von höchstens 6 Monate Gefängniß, überschreitet, als weshalb von der Strafkammer der Antrag der Staatsanwaltschaft in Ansehung der Ueberweisungsfrage abzulehnen und die Entscheidung wegen der Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht

bis zum Eingang einer den Erfordernissen des § 198 der StPO. entsprechenden Anklageschrift und nachher erfolgter Absetzung des durch § 199 der StPO. geordneten Verfahrens auszusetzen gewesen wäre,

vergl. Annalen des OLG.'s Bd. 1 S. 388 flg., Bd. 4 S. 311 flg.,

so wird der eingangsgedachte, den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Beschluß der Strafkammer, welcher zugleich stillschweigend die unzutreffende Auffassung der Antragstellerin von der Ueberweisungsfähigkeit des vorliegenden Straffalls getheilt hat, hiermit aufgehoben, es ist vielmehr mit Ertheilung einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Zeit Anstand zu nehmen und vorerst der Staatsanwaltschaft die Einbringung einer nach Maaßgabe des § 198 Abs. 2 der StPO. vervollständigten Anklageschrift bei der Strafkammer anheimzugeben.

21.

Unterlassene Einholung behördlicher Genehmigung zu einer Telephonanlage.

Beschluß des OLG.'s vom 7. October 1886 zu no. 300 V. A.

In der gegen den Spinnereibesitzer Sch. zu C. wegen Unterlassung der Einholung behördlicher Genehmigung zu einer Telephonanlage anhängigen Strafsache, in welcher von der Strafkammer des Landgerichts Z. durch Beschluß vom 9. September d. J. Bl., entgegen dem staatsanwaltschaftlichen Antrage Bl. das Hauptverfahren wider den Angeklagten nicht auf Grund von § 3 des K. S. Gesetzes vom 21. September 1855, die Anlegung und Benutzung elektromagnetischer Telegraphen betreffend, vor dem Landgericht, sondern wegen Uebertretung im Sinne von §§ 1 und 7 der K. S. Verordnung vom 12. October 1883, die Sicherung der telegraphischen und telephonischen Leitungen ꝛc. betreffend, vor dem Schöffengericht zu C., also vor einem Gericht niederer Ordnung eröffnet worden ist, hat das Oberlandesgericht beschlossen, die gegen den gedachten Eröffnungsbeschluß Seiten der Staatsanwaltschaft Bl. eingewendete, nach § 209 Abs. 2 der StPO. formell zulässige, sofortige Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, in der Erwägung, daß, wennschon das K. S.

Gesetz vom 21. September 1855 aus den in dem Beschlusse des Oberlandesgerichts vom 7. August d. J.'s*) zusammengestellten Gründen als noch in Kraft bestehend anzusehen ist, dennoch, da bei dessen Erlaß nur die electromagnetischen Telegraphen, nicht aber die Fernsprech-Einrichtungen (Telephon) erfunden und bekannt waren, welche Letztere, soweit es sich um die Anwendung strafrechtlicher Bestimmungen handelt, nicht als etwas dem Telegraphen Identisches betrachtet werden können, es dem in § 2 des Reichs-StGB.'s aufgestellten Grundsatze, das jede Strafe gesetzlich bestimmt sein muß, bevor die dadurch zu ahndende Handlung begangen wurde, zuwiderlaufen würde, wollte man auf die Unterlassung der Einholung behördlicher Genehmigung zu einer Telephonanlage die auf die Errichtung von Telegraphenleitungen berechneten Bestimmungen des angezogenen Gesetzes vom Jahre 1855 zur Anwendung bringen, sonach aber die dem Angeklagten nach seinem Zugeständnisse Bl. beizumessende, in der Anklageschrift Bl. näher bezeichnete, strafbare Handlung mit Recht den Vorschriften der Verordnung der K. S. Ministerien des Innern und der Finanzen vom 12. October 1883, welche ausdrücklich in Betreff der Erlaubnißeinholung zu Telephonanlagen Vorsorge trifft, in dem angefochtenen landgerichtlichen Beschlusse unterstellt worden ist.

22.

Mischbutter aus Naturbutter und Margarin als nachgemachtes Nahrungsmittel. Vergehen gegen § 10 Ziff. 2 des Reichsgesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, vom 14. Mai 1879.

Urtheil des OLG.'s vom 31. März 1887 no. 19 V. B.

Die von den Angeklagten eingewendeten Revisionen rügen unrichtige Anwendung des § 10 Ziff. 2 des Reichsgesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879; sie haben aber nicht für begründet angesehen werden können.

---

*) S. die vorhergehende Nummer.

1) Die Anwendung der vorgedachten Gesetzesbestimmung erfordert zunächst, daß Nahrungs- oder Genußmittel als Gegenstände des Verkehrs verdorben, nachgemacht oder verfälscht seien. Vorliegend ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein nachgemachtes Nahrungsmittel in Frage.

Die hierauf bezüglichen, vom Berufungsgericht für erwiesen angesehenen Thatsachen lassen sich im Wesentlichen dahin zusammenfassen:

Der Fabrikant A. L. M. in Ottensen bei Hamburg habe seit längerer Zeit fabrikmäßig Margarin, Margarinbutter, Butterine und Schmelzbutter angefertigt und hierbei das jetzt in Frage befangene Fabrikat in der Weise hergestellt, daß er mittels Maschinen Butter mit Margarin — dem salbenartigen weicheren Bestandtheile des Rindstalges — zusammenkneten lassen. Dieses Fabrikat habe er in den Jahren 1885 und 1886 im Handel unter dem Namen „Grasmischbutter" als Nahrungsmittel, als Butter vertrieben.

Während nun Butter auf normalem Wege lediglich aus Säugethiermilch, insonderheit meist aus Kuhmilch, hergestellt werde und bei ihr jeder fremde Zusatz — ausgenommen allein das nöthige Salz — als anormal im redlichem Verkehre als abwesend vorausgesetzt werde, enthalte das M.'sche Fabrikat nur ungefähr 20—22½ Procent Butterfett d. i. höchstens den vierten Theil von dem in normal hergestellter Butter, enthaltenen Butterfette und sei in ihr das in der Naturbutter mehr vorhandene Butterfett durch fremde Fette — Margarin —, welche sich vom Butterfette chemisch und physikalisch unterschieden, ersetzt.

Im Anschluß hieran hat nun das Berufungsgericht seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen, daß das M.'sche Fabrikat, welches nur zu circa 20 Procent aus Butterfett, zu 70 bis 80 Procent aber aus anderen Fetten, aus Margarin bestehe, nicht als Butter angesehen werden könne, sondern ein wesentlich verschiedenes, ein anderes Product sei und hat von der Erwägung ausgehend, daß dieses Fabrikat nach seinem Aussehen in der That als normale Butter, der es sehr ähnlich sei, gehandelt werden könne, daß M. selbst es als Grasmischbutter in den Verkehr gebracht habe und daß es dabei von ihm als „aus feinster holsteinischer Gutsbutter

vermischt mit etwas feinstem Margarin bestehend", welches als Tischbutter überall gern benutzt und gekauft werde und im Aussehen, Geschmack und Aroma von feinster holsteinscher Gutsbutter nicht zu unterscheiden wäre und nur dieselben Bestandtheile wie Naturbutter enthielte, mittelst eines in vielen Exemplaren an seine Kunden vertheilten Circulars bezeichnet worden sei', in welchem letzteren auch eine chemische Analyse enthalten sei, die zwar über die in diesem Fabrikate und in bester holsteinscher Hofbutter enthaltenen Fettmassen, nicht aber über die Art dieser Fette Aufschluß gebe und zweifelsohne den Glauben im Publikum haben erwecken sollen, als seien die beiderlei Fette allenthalben gleichwerthig, für erwiesen angesehen, daß dieses Fabrikat in der Weise und zu dem Zwecke, daß es Butter, normale Butter, zu sein scheine, hergestellt sei, daß es der normalen Butter nachgemacht sei.

Der von den Angeklagten erhobene Revisionsangriff, daß hierbei der Begriff der „Nachmachung" verkannt sei, insofern die für erwiesen angesehenen Thatsachen den aus ihnen vom Berufungsgerichte gezogenen Schluß, daß das M.'sche Fabrikat der Naturbutter nachgemacht sei, nicht zuließen, ist verfehlt.

Wenn zur Begründung dieses Angriffs Bl. unter Bezugnahme auf die in der „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen" Bd. III. S. 486 abgedruckte Entscheidung ausgeführt wird, daß die Anfertigung des M.'schen Fabrikats eine Nachmachung der Naturbutter nicht schon insofern, als in diesem Fabrikate ein der Naturbutter in gewisser Beziehung ähnlicher Gegenstand hergestellt worden, sondern nur unter der Voraussetzung enthalte, daß diese Herstellung den Zweck gehabt, das Product als Naturbutter erscheinen zu lassen, so kann dem beigepflichtet werden. Denn objectiv ist unter „Nachmachen" — vergl. Bär's Erläuterungen zum Nahrungsmittelgesetze S. 92 — die Herstellung einer den Schein eines anderen bestimmten Gegenstandes an sich tragenden Sache zu verstehen und das in dem Begriffe „Nachmachung" selbst liegende vorsätzliche Handeln kann nicht anders als dahin aufgefaßt werden, als daß der Hersteller den Zweck verfolgt haben muß, der von ihm hergestellten Sache den Schein eines anderen bestimmten Gegenstandes zu geben.

Das Berufungsgericht hat dies auch keineswegs verkannt, insofern es für erwiesen angesehen hat, daß das M.'sche Fabrikat in der Weise und zu dem Zwecke hergestellt worden sei, daß es Butter, normale Butter, zu sein scheine. Hierzu kommt noch, daß in denjenigen Fällen, wo der Gegenstand begriffsmäßig oder herkömmlich insbesondere Naturproducte als Bestandtheile voraussetzt — wie z. B. zum Begriffe „Butter" Fett aus Säugethiermilch gehört —, der Mangel dieses Bestandtheiles oder die verschwindend geringe Menge desselben in der mit dem Namen der ächten Sache verkauften Waare die Annahme „des Nachmachens" im Sinne von Ziffer 1 des § 10 des mehrerwähnten Reichsgesetzes sehr wohl rechtfertigen kann — vergl. Bär a. a. O. S. 93 —, so daß mithin schon daraus, daß das M.'sche Fabrikat nur zum vierten Theile Fett aus Säugethiermilch enthält, auf das Nachmachen von Naturbutter ohne Rechtsirrthum geschlossen werden konnte. Es kann aber auch von einem Rechtsirrthum nicht die Rede sein, wenn das Berufungsgericht insbesondere aus den im obgedachten Circulare (vergl. Bl. des Beilagsheftes Nr. 1765, VII) enthaltenen Anpreisungen des M.'schen Fabrikats darauf, daß M. bei Herstellung desselben den Zweck verfolgt habe, dasselbe als Butter, als normale Butter, erscheinen zu lassen, geschlossen hat. Hierbei ist übrigens nicht außer Acht zu lassen, daß darauf, ob er die Nachmachung auch „zum Zwecke der Täuschung im Handel" unternommen hat, um deswillen im vorliegenden Falle etwas nicht ankommt, weil es sich den Angeklagten gegenüber nicht um die Anwendung der Ziffer 1, sondern der Ziffer 2 des mehrerwähnten Paragraphen handelt, zur Anwendung der letzteren Bestimmung unter den daselbst angegebenen weiteren Voraussetzungen aber auch dann zu gelangen ist, wenn der Nachmacher selbst eine Täuschung im Handel nicht beabsichtigtigt haben sollte.

Die weiteren hierauf bezüglichen Einwendungen Bl. aber sind unbeachtlich, denn insoweit dabei dem obgedachten M.'schen Circulare eine andere Auslegung gegeben wird, als Seiten des Berufungsgerichts geschehen ist, bewegen sie sich auf dem der Revisionsinstanz verschlossenen Gebiete der Thatfrage. —

2) Ferner hat das Berufungsgericht Folgendes für erwiesen angesehen:

a) Die Angeklagten hätten in ihren Geschäftslocalen zu Dresden das von ihnen durch den Agent W. bezogene M.'sche Fabrikat in der ersten Hälfte des Jahres 1886 als Nahrungsmittel feilgeboten; sie hätten in ihren Geschäftslocalen stets Vorräthe dieses Fabrikats zur sofortigen käuflichen Abgabe an ihre Kunden in Bereitschaft gehalten, es auch in vielen Fällen denselben zum Kaufe angeboten, es ihnen in der Absicht, sie zum Kaufe desselben zu bewegen, vorgewiesen und dabei dasselbe und zwar L. und W. als „Gutsmischbutter" und S. als „feinste holsteinsche Mischbutter", mit welcher Bezeichnung es in dessen Geschäftslocale überdies durch Plakate angepriesen worden sei, bezeichnet.

b) Je zu öfteren, ziffermäßig nicht festzustellen gewesenen, Malen hätten die Angeklagten in ihren Geschäftslocalen das M.'sche Fabrikat als Nahrungsmittel, als Butter, an ihre Kunden verkauft, ohne denselben dabei von der Zusammensetzung desselben Kenntniß zu geben. Sie hätten vielmehr in diesen Fällen diese Thatsache verschwiegen, obschon ihnen schon bei der ersten Einkaufsbestellung des M.'schen Fabrikats durch den Agenten W. mitgetheilt worden und sie daher recht wohl gewußt hätten, daß, wie in der That auch der Fall gewesen, dieses Fabrikat nicht reine Butter, sondern vielmehr ein Gemisch von solcher und Margarin sei.

Wenn nun das Berufungsgericht Bl. weiter noch festgestellt hat, daß die Bezeichnungen „Gutsmischbutter" und „feinste holsteinsche Mischbutter", unter welchen die Angeklagten das M.'sche Fabrikat feilgehalten haben, geeignet gewesen, das Publikum zu täuschen, dasselbe glauben zu machen, daß dieses Fabrikat das bekannte landwirthschaftliche Nebenproduct Butter, normale Butter, wäre und nicht ein bloßes fabrikmäßig hergestelltes Surrogat, ein der Butter nachgemachtes Nahrungsmittel, sowie daß die Angeklagten damals gewußt hätten, daß diese von ihnen gebrauchten Bezeichnungen geeignet seien, das Publikum über das wahre Wesen des Fabrikats zu täuschen, so erscheint der Thatbestand des Vergehens in § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes voll und zwar sowohl in der Form, daß die Angeklagten wissentlich ein nachgemachtes Nahrungsmittel unter

Verschweigung dieses Umstandes verkauft, als auch, daß sie dasselbe unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feil gehalten haben, gedeckt.

Der Einwand Bl., daß die Feststellung: Die Angeklagten hätten das M.'sche Fabrikat als Nahrungsmittel, als Butter, an ihre Kunden verkauft, ohne denselben dabei von der Zusammensetzung derselben Kenntniß zu geben, wegen des Zusatzes „als Nahrungsmittel" undeutlich werde, ist unverständlich; denn die obige Feststellung läßt zur Genüge erkennen, daß die Angeklagten ihren, Butter verlangenden Kunden das M.'sche Fabrikat als dieses Nahrungsmittel verkauft und dabei es unterlassen haben, denselben von der ihnen bekannten Beschaffenheit dieses Fabrikats Kenntniß zu geben.

Nicht minder ist auch der weitere Einwand Bl., daß § 10 auch insofern unrichtig angewendet worden sei, als in den Bezeichnungen „Gutsmischbutter" und „feinste holsteinsche Mischbutter" zur Täuschung geeignete Bezeichnungen erblickt worden seien, unbeachtlich. Denn, wenn das Berufungsgericht sich hierfür unter der weiteren Ausführung Bl., daß unter Mischbutter ein Gemisch aus nicht einheitlich hergestellter normaler Butter, nicht ein Gemisch aus solcher und fremden Fetten, am allerwenigsten ein Gemisch von nur 20 Procent normaler Butter mit circa 70—80 Procent Margarin, wie das M.'sche Fabrikat, zu verstehen sei, ausgesprochen hat, so liegt eine an sich einwandsfreie thatsächliche Feststellung vor, welche für die Revisionsinstanz bindend ist.

Bedenken hätte es erregen können, daß das Berufungsgericht Bl. sich noch dahin ausgelassen hat, daß die Angeklagten bezüglich der von ihnen vorsätzlich verkauften beziehentlich unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehaltenen Nahrungsmittel gewußt hätten, daß dieselben nachgemacht worden seien oder doch angenommen hätten, daß sie verfälscht gewesen, während doch festgestellt war, daß es sich nicht um ein verfälschtes, sondern um ein nachgemachtes Nahrungsmittel handele. Indessen dieses Bedenken schwindet, wenn man erwägt, daß dieser Ausspruch an sich überhaupt überflüssig war. Denn ist ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß das betreffende Nahrungsmittel nachgemacht war, sowie weiter, daß die Angeklagten die Zusammenstellung, welche es rechtlich als ein nach-

gemachtes erscheinen ließ, kannten, so kann darauf, ob sie selbst es für ein nachgemachtes oder für ein verfälschtes hielten, etwas nicht ankommen, zumal da sie dasselbe in dem einen wie in dem anderen Falle nicht unter Verschweigung dieser Zusammensetzung verkaufen beziehentlich nicht unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilbieten durften.

Nach Alledem waren die Revisionen der Angeklagten als unbegründet zu verwerfen.

23.

Begriff des Feilhaltens im Sinne von § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Aus einem Beschlusse des OLG. vom 28. October 1886 no. 322 V. A.

Der Ausdruck „Feilhalten" im Sinne von § 10 Ziff. 2 des Gesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc., vom 14. Mai 1879 bedeutet jedes Bereithalten der Waare zum Verkauf für Kauflustige und es ist der Begriff auch dann nicht ausgeschlossen, wenn thatsächlich und nach der Absicht des Feilhalters eine Beschränkung des Feilhaltens auf eine bestimmte Gattung, einen begrenzten Kreis von Abnehmern, Statt gefunden hat (vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. IV. S. 137, Bd. V. S. 316). Das Anpreisen oder Feilbieten, sei es gegenüber mehreren oder auch nur einem Kauflustigen, ist eine Thatsache, welche für den Begriff des Feilhaltens nicht wesentlich ist, vielmehr lediglich ein Indiz dafür abgiebt, daß der Besitzer der Waare diese mit der Absicht des Verkaufes **bereit** und deshalb **feil** hält. Allerdings erfordert das Feil**halten** im Gegensatz zum Feil**bieten**, daß dem Kauflustigen die Füglichkeit geboten ist, ohne erheblichen Verzug die Waare zu besichtigen und abzunehmen. Eine Beschränkung des Begriffes auf die gewöhnlichen Fälle des Bereithaltens der Waare in Läden, Verkaufsbuden, Markthallen u. s. w. würde indessen den Intentionen des Gesetzes ebensowenig entsprechen, wie eine Ausdehnung desselben auf den Fall, wenn zwischen der bereitstehenden Waare und dem Aufenthaltspunkt desjenigen, dem sie als Abnehmer empfohlen wird, räumlich eine solche Entfernung vorhanden ist, daß von einem gegen-

wärtigen Kaufsobjecte nicht gesprochen werden kann. Die Beschaffenheit der örtlichen und sonstigen Verhältnisse sind hier im Einzelfalle ausschlaggebend.

Nichtstreitige Rechtssachen.

42.

Die Vorschrift in § 3 Abs. 2 des Gesetzes über Markenschutz, vom 30. November 1874 leidet in der Regel auch auf ausländische Waarenzeichen Anwendung.

Verordnung des OLG. (VI. Sen.) vom 13. Januar 1887 zu no. 1421 VI./1886.

Das K. Oberlandesgericht hat der Beschwerde der Firma: W. R. & Co. zu Sh. gegen den Beschluß des AG.'s L. Bl. der Specialacten zu no.. des Zeichenregisters, wodurch dasselbe die Eintragung des von der genannten Firma Bl.— angemeldeten Waarenzeichens für Messerschmiedewaaren in das Zeichenregister abgelehnt hat, zu entsprechen Bedenken getragen.

Die angemeldete Marke enthält weder eine Figur, noch ein Zeichen, sondern besteht nur aus den Worten: W.... & R.... Deshalb hat das AG. die Eintragung der Marke auf Grund der Bestimmung in § 3 Abs. 2 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 versagt.

Die Beschwerdeführer erachten diese Bestimmung auf sich nicht für anwendbar, weil sie Ausländer und als solche nach § 20 des nämlichen Gesetzes auch ein nur in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehendes Waarenzeichen anzumelden berechtigt seien, dafern nur ein solches Waarenzeichen —, wie sie Bl.— beigebracht haben, — in ihrem Heimathsstaate gesetzlichen Schutz genieße und zwischen letzterem und dem Deutschen Reiche Gegenseitigkeit des Markenschutzes bestehe.

Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden.

Die Frage, ob die Bestimmung in § 3 Abs. 2 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 auch auf Waarenzeichen ausländischer Gewerbetreibender, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, Anwendung zu finden habe, und daher

die Eintragung dieser Zeichen in das Zeichenregister insbesondere dann zu versagen sei, wenn dieselben ausschließlich in Zahlen, Worten oder Buchstaben bestehen, ist zwar nicht zweifellos. Sie ist aber sowohl von der nach § 20 Ziff. 1 des angezogenen Gesetzes zur Beschlußfassung über die Anmeldung ausländischer Waarenzeichen berufenen Registerbehörde, dem vormaligen Handelsgericht im Bezirksgericht L. und dem nachmals an dessen Stelle getretenen AG. L. als auch, abgesehen von einem vereinzelten Falle, in welchem sich das vormalige Appell.-Gericht zu L. in einer Verordnung vom 16. April 1878 — abgedruckt bei

Kohler, das Recht des Markenschutzes, S. 532 flg. —

für die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen hat, in zweiter Instanz, insbesondere von dem OLG. seit dessen Errichtung, wie namentlich in zwei an das AG. L. ergangenen Verordnungen vom 23. November 1880 (zu no. 792 VI./1880) und vom 16. November 1885 (zur no. 1118 VI./1885) geschehen, stets bejahet worden.

Die nurerwähnte Rechtsmeinung, wonach auch die Waarenzeichen ausländischer Gewerbetreibender in Deutschland unter den sonst nöthigen Voraussetzungen gesetzlichen Schutz nur dann genießen, wenn sie den Ordnungsvorschriften in § 3 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes entsprochen, stützt sich vor Allem auf den an sich klar erscheinenden Wortlaut der Bestimmung in § 20 des angezogenen Gesetzes, welcher unter vorausgesetzter Gegenseitigkeit des Rechtsschutzes die Vorschriften des Gesetzes — also im Zweifel alle, soweit nicht die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen für den concreten Fall aus sonstigen äußeren Umständen sich ergiebt, — mit den in § 20 unter 1. 2. 3. festgesetzten Maßnahmen auch auf die Waarenzeichen derjenigen Gewerbetreibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, für anwendbar erklärt. Wenn nach § 20 unter 2 mit der Anmeldung eines ausländischen Waarenzeichens der Nachweis zu verbinden ist, daß in dem fremden Staate die Voraussetzungen erfüllt sind, unter welchen der Anmeldende dort einen Schutz für das Zeichen beanspruchen kann, so läßt sich hieraus nicht folgern, daß dieser Nachweis die einzige Voraussetzung sei, von welcher die Zulässigkeit der ausländischen Marke abhängig gemacht werde. Denn die Erforderung dieses Nachweises wird ausdrücklich als eine der Maßgaben be-

zeichnet, mit welcher die Bestimmungen des Gesetzes auf die Waarenzeichen ausländischer Gewerbetreibender Anwendung leiden, woraus folgt, daß ausländische Waarenzeichen neben dem gedachten Nachweise auch den sonstigen Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen müssen. Hierzu kommt die Erwägung, daß der Gesetzgeber, in dessen Befugnissen es unbestreitbar lag, auch ausländischen Waarenzeichen nur mit den von ihm für zweckdienlich erachteten Beschränkungen einen gesetzlichen Schutz in Deutschland zu gewähren, voraussetzlich nicht die Absicht gehabt hat, die Ausländer in Bezug auf den Gebrauch der von ihnen gewählten Waarenzeichen günstiger zu stellen als die Inländer, und den Ersteren in dieser Hinsicht eine Freiheit der Bewegung zu gestatten, welche er den Letzteren versagt hat.

Von vorstehender Auslegung des § 20 des Markenschutzgesetzes abzugehen, kann das OLG. in seiner Eigenschaft als vorgesetzte Registerbehörde auch nicht dadurch sich veranlaßt finden, daß neuerdings ein Strafsenat des Reichsgerichts, — vergl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, XIV. Bd. S. 234 flg. —

für die gegentheilige Meinung entschieden und angenommen hat, daß die Vorschrift des mehrangezogenen Gesetzes, daß Waarenzeichen nicht ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen dürfen, auf Waarenzeichen solcher Gewerbetreibender, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, nicht zu beziehen sei. Soll der Sinn der Gesetzesworte, daß auf die fraglichen Zeichen, Namen und Firmen „die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden" dahin verstanden werden, daß damit die Wirkungen, nicht die Voraussetzungen des Schutzes gemeint seien, so wird in das Gesetz eine Beschränkung hineingetragen, welche dem klaren Wortlaute und der Allgemeinheit der fraglichen Gesetzesvorschrift widerspricht. Der klare Wortlaut des Gesetzes macht auch eine damit nicht übereinstimmende Auslegung aus den Motiven ebenso unzulässig, als das dem § 20 zum Grunde liegende Princip, daß die Ausländer bedingungslos gleich den Inländern geschützt werden sollen, nicht dazu berechtigen kann, den Schutz der Ausländer über die ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes hinaus zu erstrecken.

Das OLG. ist vielmehr der Meinung, daß auch ausländische

Waarenzeichen der Regel nach an die beschränkende Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes gebunden seien, und eine Ausnahme hiervon nur da eintrete, wo durch Staatsverträge mit einzelnen ausländischen Staaten — wie z. B. in Art. 5 des Handels- und Schifffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Italien vom 4. Mai 1883 (Reichsgesetzblatt, 1883 S. 109) geschehen, — ausdrücklich bestimmt worden ist, daß die bei der zuständigen Behörde des ausländischen Staates eingetragenen Waarenzeichen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit ausschließlich nach dem ausländischen Recht zu beurtheilen seien. Eine solche Rechtsvergünstigung ist aber, soviel den vorliegenden Fall betrifft, in der Declaration des Art. 6 des Handelsvertrags zwischen dem Zollverein und Großbritannien vom 30. Mai 1865, vom 14. April 1875 (Reichsgesetzblatt 1875, S. 199) nicht enthalten; vielmehr beschränkt sich dieselbe auf die Bestimmung, daß die Fabrik- oder Handelszeichen der Angehörigen des fremden Staates denselben Schutz, wie die Inländer, genießen sollen.

43.

Was muß das Folium einer Zweigniederlassung enthalten? Art. 212 des Gesetzes vom 18. Juli 1884.

Verordnung des OLG. vom 20. Mai 1886 zu no. 571 VI.

Nachdem die S.'sche Bank zu D. Seiten des AG.'s L., in dessen Handelsregister auf Fol.— seit dem 26. April 1866 unter der Firma: „Filiale der S. Bank zu D. in L." eine Zweigniederlassung der genannten Actiengesellschaft eingetragen ist, zufolge Bl. der Registerakten aufgefordert worden ist, alle seit Eintragung der L.'er Zweigniederlassung gefaßten, der Eintragung nach Art. 214 des HGB.'s bedürfenden Beschlüsse und die Personen des Vorstandes und der etwaigen Procuristen, allenthalben unter Beobachtung der hierfür geltenden gesetzlichen Vorschriften, auch unter Ueberreichung eines Auszugs aus dem Handelsregister der Hauptniederlassung in beglaubigter Form anzumelden, haben die Directoren der S.'schen Bank nach Bl. dieser Aufforderung dadurch entsprechen zu können geglaubt, daß sie außer einem Druckexemplar der Statuten sammt Nachträgen lediglich Bl. eine beglaubigte Abschrift des Foliums der Haupt-

niederlassung aus dem Handelsregister für die Stadt D. überreichten und dem AG. L. überließen, nach diesem Auszuge das Folium der Zweigniederlassung zu vervollständigen. Diese Form der Anmeldung der auf dem letzteren Folium zu verlautbarenden Thatsachen hat jedoch das AG. L. nach Bl. nicht für genügend erachtet, vielmehr als erforderlich bezeichnet, daß

a) nach der Vorschrift in Art. 214 verb. mit Art. 212 des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 18. Juli 1884 die Anmeldung der eingetretenen Statutenänderungen und insbesondere der drei Statutennachträge in, nach den Originalien beglaubigter Form und von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes unter Beobachtung der Vorschriften im 3. Abs. des Art. 212 bewirkt werde, und

b) daß nach Art. 228 des angezogenen Gesetzes die Mitglieder des Vorstandes, welche die Zeichnung der Firma in der Art. 229 vorgeschriebenen Form bewirken sollen, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Hierauf hat Bl. der Vorstand der S.'schen Bank Beschwerde dagegen eingelegt, daß das AG. L. die obenerwähnte Anzeige vom 15. April d. J.'s Bl. nicht für genügend erachtet, und durch nurerwähnten Beschluß vom 30. deff. Mts. Bl. weitere Anforderungen an die Bank gestellt habe.

Das OLG. vermag jedoch dieser Beschwerde rechtliche Folge nicht zu geben, sondern erachtet das von der Registerbehörde eingeschlagene Verfahren für durchaus gerechtfertigt und den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend.

Daß das in dem Handelsregister des AG.'s L. für die dortige Zweigniederlassung der S.'schen Bank bestehende Folium einer wesentlichen Vervollständigung bedürfe, kann im Hinblick auf die Vorschriften des mehrangezogenen Gesetzes vom 18. Juli 1884 keinem Zweifel unterliegen. In Folge dieses Gesetzes muß das Folium einer Zweigniederlassung ungleich mehr enthalten, als nach bisherigem Recht erforderlich war. Dies ergiebt sich insbesondere aus der in Art. 212 Abs. 3 enthaltenen Verweisung auf Art. 210^{c} Abs. 2 und 3 — Art. 210 des Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 11. Juni 1870 enthielt die Ziffern 2 und 3

in Art. 210ᵒ nicht, und die jetzige Ziffer 1 im zweiten Abs. war in dem früheren Art. 210 in 6 Ziffern vertheilt. Hiernach ist zweifellos, daß die Anmeldung einer Zweigniederlassung außer der Bezeichnung des Namens, Standes und Wohnorts der Gründer und der Angabe, ob sie die sämmtlichen Actien übernommen haben, insbesondere den Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrathes sowie der in Gemäßheit des Art. 209ʰ bestellten Revisoren enthalten muß. Ferner müssen nach Art 228 die jedesmaligen Mitglieder des Vorstandes alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister unter Beifügung ihrer Legitimation angemeldet werden. Nicht minder muß nach Art. 233 jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Aus der in den beiden zuletzt erwähnten Artikeln enthaltenen parenthetischen Verweisung auf Art. 210 und 212, — welche in den früheren Artikeln 228 und 233 des Handelsgesetzbuchs nicht enthalten war, — geht deutlich hervor, daß die dort vorgeschriebenen Anmeldungen auch für die Zweigniederlassung einer Actiengesellschaft zu bewirken sind.

Desgleichen wird die Vorschrift in Art. 214, wonach jeder Beschluß der Generalversammlung, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Aenderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags zum Gegenstande hat, in das Handelsregister eingetragen und in gleicher Weise, wie der ursprüngliche Vertrag, veröffentlicht werden muß, durch die auch hier hinzugefügte parenthetische Bezugnahme auf Art. 210c und 212 auch auf die Zweigniederlassungen ausgedehnt.

Die Vorschriften des Art. 212 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 und des Art. 210c, insoweit letztere einen integrirenden Bestandtheil des ersteren bilden, gehören nicht zu denjenigen, welche nach § 2 des nämlichen Gesetzes auf bereits bestehende Actiengesellschaften nicht Anwendung leiden. Der Art. 212 wird dort nicht genannt und ergreift daher, insoweit er die Vorschriften des bisherigen Rechts im öffentlichen Interesse ergänzt und erweitert, auch die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes schon bestehenden Gesellschaften mit der Wirkung, daß eine Actiengesellschaft, welche schon vorher eine Zweigniederlassung

angemeldet hatte, diese Anmeldung in der nunmehr vorgeschriebenen Weise zu vervollständigen hat.

Was hiergegen von den Beschwerdeführern eingewendet wird, erscheint unerheblich.

Wenn dieselben einer Anmeldung der eingetretenen Statutenänderungen deshalb überhoben zu sein glauben, weil Art. 214 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 nur die Eintragung und Veröffentlichung von Statutenänderungen vorschreibe, so kommt hiergegen in Betracht, daß nach den Principien des angezogenen Gesetzes die vorschriftsmäßige Anmeldung überall die Voraussetzung und Grundlage jeder vorgeschriebenen Eintragung und Veröffentlichung bildet.

Ebensowenig läßt sich eine Beschränkung der Anmeldepflicht auf die Abänderungen des Gesellschaftsvertrags in denjenigen Punkten behaupten, welche nach Art. 210c der Veröffentlichung bedürfen, da theils Art. 214 eine solche Beschränkung nicht kennt, theils dem Registerrichter, um den Umfang der Veröffentlichung bestimmen zu können, von jeder Statutenänderung Kenntniß gegeben werden muß.

Was endlich von den Beschwerdeführern behufs Ablehnung der, auch gegenüber dem Registerrichter der Zweigniederlassung bestehenden Verpflichtung zu Anmeldung und Legitimation der sämmtlichen dermaligen Vorstandsmitglieder geltend gemacht wird, findet in Demjenigen, was bereits oben über die sofortige Anwendbarkeit des Art. 212 verbunden mit Art. 210c Abs. 2 Ziff. 3, 228 und 233 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 ausgeführt worden ist, seine Widerlegung, zumal der isolirte Eintrag einzelner Vorstandsmitglieder, welche erst nach dem Inkrafttreten obigen Gesetzes in den Vorstand eingetreten sind, wie die Beschwerdeführer selbst nicht verkennen, eher irreführend, als zweckmäßig sein würde, und das Folium der Zweigniederlassung, wenn es einmal Personaleinträge enthält, im Interesse des mit der Zweigniederlassung verkehrenden Publicums über die Personen sämmtlicher jeweiliger Vorstandsmitglieder Auskunft geben muß.

44.

Rechtliche Natur der Zweigniederlassung einer Actiengesellschaft. Zulässigkeit der Ernennung von Procuristen

für die Zweigniederlassung. Dieselben sind auf dem Registerfolium der Zweigniederlassung einzutragen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. April 1886 zu no. 447/493 VI.

Wenn der Registerrichter die Eintragung der, für die von der Actiengesellschaft: „Spar- und Darlehnsverein", welche ihren Sitz in D. hat, in R. unter besonderer Firma errichtete Zweigniederlassung ernannten Procuristen auf dem für diese Zweigniederlassung zu eröffnenden Folium des Handelsregisters aus materiellen Gründen als unzulässig abgelehnt hat, so erscheint diese Weigerung rechtlich nicht begründet.

Daß der Vorstand einer Actiengesellschaft mit Zustimmung des Aufsichtsraths einen Procuristen bestellen könne, beruht durch die bestimmte Vorschrift in Art. 234 des obangezogenen Gesetzes vom 18. Juli 1884 außer Zweifel. Insbesondere ist es zulässig, einen Procuristen in der Weise zu bestellen, daß seine Thätigkeit auf die Vertretung des Vorstandes bei dem Betrieb einer Zweigniederlassung beschränkt sein soll. Die Vorschrift in Art. 43 des HGB.'s, wonach eine Beschränkung des Umfangs der Procura dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung hat, und dies insbesondere von der Beschränkung gilt, daß die Procura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften gelten, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten ausgeübt werden könne, steht nicht entgegen, da, wenn ein Procurist von Haus aus nicht im Allgemeinen, sondern lediglich für den Betrieb einer Zweigniederlassung bestellt wird, hierin nur eine begrenzte, jedoch innerhalb der ihr gezogenen Grenzen unbeschränkte Procura, nicht eine unzulässige Beschränkung der Procura auf die Ausübung nur an einzelnen Orten, welche überhaupt nur dann eintreten kann, wenn ein Procurist für den gesammten Geschäftsbetrieb eines Kaufmanns bestellt worden, zu finden ist. Vergl. auch

Puchelt, Commentar zum HGB. Anm. 3 zu Art. 43,

Anschütz und Völderndorff, Commentar zum HGB., Anm. 4 zu Art. 43 I. Bd. S. 334 flg.

Insbesondere ergiebt sich aus der in

Hahn's Commentar zum HGB. zu Art. 43

dargelegten Entstehungsgeschichte dieses Gesetzesabschnitts, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, die Beschränkung der Procura für einen gewissen Zweig des Handelsgewerbes als unzulässig zu beseitigen, vielmehr ein Kaufmann, welcher mehrere Handelsetablissements unter verschiedener Firma betreibt oder eine Zweigniederlassung mit besonderer Firma besitzt, einen Procuristen, nur die eine oder die andere Firma zu führen, mit der Wirkung ermächtigen dürfe, daß der Procurist keine andere Firma zeichnen könne. Wird aber Seiten eines Kaufmanns oder des Vorstands einer Actiengesellschaft ein Procurist bestellt, so muß die Ertheilung der Procura auch in das Handelsregister eingetragen werden. Dies folgt aus Art. 45 Abs. 1 des HGB.'s in Verbindung mit Art. 5 in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juni 1870, wonach die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen in gleicher Weise in Betreff der Actiengesellschaften gelten.

Es kann aber auch der Zweigniederlassung einer Actiengesellschaft die Natur eines selbstständigen handelsrechtlichen Instituts nicht unter allen Umständen abgesprochen werden. Wenn auch die Zweigniederlassung einer Actiengesellschaft kein von der Gesellschaft gesondertes Rechtssubject ist, so kann sie doch eine geschäftliche Selbstständigkeit besitzen, insofern durch die Zweigniederlassung der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft von einem eigenen Mittelpunkte aus besorgt wird. Vergl.

Agricola, die Zweigniederlassung, in Siebenhaar's Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, XII. Bd. S. 279 flg. und bes. S. 305;

Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 16 unter V. S. 68 der 3. Aufl.

Wie sich im einzelnen Falle das Verhältniß der Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung gestalte, ist eine Thatfrage. Die Abhängigkeit der Zweigniederlassung von der Hauptniederlassung und ihre geschäftliche Unterordnung unter die letztere ist begrifflich nicht nothwendig; vielmehr sind verschiedene Niederlassungen desselben Geschäftsinhabers mit gleicher Selbstständigkeit denkbar. Vergl. auch

Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, VIII. Bd. S. 551.

Im vorliegenden Falle erscheint es umsoweniger gerechtfertigt, die Zweigniederlassung zu R. nur als einen abgezweigten, der geschäftlichen Selbstständigkeit entbehrenden Bestandtheil der Hauptniederlassung zu D. anzusehen, als nach dem Anführen der Beschwerdeführer Bl. die Zweigniederlassung zu R. ganz selbstständig soll Geschäfte abschließen können, und daher ihr vermöge des insoweit unantastbaren Selbstbestimmungsrechts der Gesellschaft geschäftliche Selbstständigkeit beigelegt wird.

Die Nothwendigkeit der Eintragung der für eine Zweigniederlassung ernannten Procuristen, — für welche sich auch

Völderndorff, das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1886 S. 413

ausspricht, — ergiebt sich auch noch aus einem anderen Grunde.

Das Amtsgericht ist nach Bl. der Ansicht, daß auf die Anmeldung einer Zweigniederlassung Seiten solcher Actiengesellschaften, welche, wie der Spar- und Darlehnsverein zu D., bei dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 schon bestanden, nicht die strengeren Bestimmungen dieses Gesetzes in Art. 212 und 210c, sondern die Vorschriften in Art. 212 und 210 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 Anwendung zu leiden haben. Dem kann man nicht beipflichten. Richtig ist zwar, daß die Bestimmungen des Gesetzes vom 18. Juli 1884 in Art. 212 verbunden mit Art. 210c strenger sind, als die entsprechenden Vorschriften in Art. 212 verbunden mit 210 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, insofern der letztere Artikel die Ziffern 2 und 3 des Art. 210c, worin neue Erfordernisse der Anmeldung beigefügt werden, nicht enthält. Allein in § 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 ist der Art. 212 von der sofortigen Anwendbarkeit nicht ausgenommen. Mit diesem leidet aber auch Art. 210c in seinem Zusammenhange mit Art. 212 sofort Anwendung, indem die in § 2 erwähnte Ausnahme des Art. 210c sich nur auf die Constituirung einer noch nicht eingetragenen Actiengesellschaft, welche jedoch schon vor dem Tage des Inkrafttretens des neuen Gesetzes die Voraussetzungen der Eintragung erfüllt hatte, bezieht. Wollen demnach Actiengesellschaften, welche bei dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 schon bestanden, Zweignieder-

lassungen errichten, so sind sie an die neuen Bestimmungen des Gesetzes hierüber gebunden. Nach Art. 212 Abs. 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 hat die Anmeldung einer Zweigniederlassung die im Art 210c Abs. 2 und 3 bezeichneten Angaben zu enthalten. Nach Art. 210c Abs. 2 und 3 muß die Veröffentlichung des eingetragenen Gesellschaftsvertrags unter Anderem enthalten den Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths und, wenn im Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt ist, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kund giebt und für die Gesellschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen. Unter Bestimmungen der letzteren Art gehört aber auch die — in § 36 des Statuts des Spar- und Vorschußvereins vorgesehene — Vertretung des Vorstandes bei der Unterzeichnung von Urkunden, wohin auch Procuristen zu rechnen sind. Vergl.

Völderndorff, a. a. O. S. 403.

Muß aber eine solche Bestimmung veröffentlicht werden, so bedarf sie auch der Eintragung. Die Bl. von dem Amtsgericht unter Bezugnahme auf eine in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. 23. Bd. S. 551

abgedruckte Verordnung des Justizministeriums vom 29. November 1862 geäußerte Ansicht, daß das Folium der Zweigniederlassung einer Actiengesellschaft Nichts weiter enthalten dürfe, als die Firma und die Bezeichnung des Inhabers ist gegenüber dem jetzigen Stande der Gesetzgebung und namentlich in Folge der Verweisung des Art. 212 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 auf Art. 210c nicht mehr haltbar. Denn was nach Art. 210c die Anmeldung zur Eintragung einer Zweigniederlassung enthalten muß, bedarf auch der Eintragung, mithin auch Name, Stand und Wohnort des Vorstands und seiner etwaigen Stellvertreter.

Wenn endlich das Amtsgericht die Eintragung der für die Zweigniederlassung zu R. ernannten Procuristen auf dem Folium der Zweigniederlassung deshalb für unstatthaft erachtet, weil dieselben nicht ausschließlich die Vertretung der Filiale R. haben sollen, sondern auch Einer von ihnen in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitgliede die Filiale R. gültig soll vertreten und zeichnen können, so

ist auch dieser Ablehnungsgrund unerheblich. Denn die Bestimmung, daß ein Vorstandsmitglied und ein Procurist nur gemeinschaftlich zur Vertretung einer Actiengesellschaft befugt sein sollen, ist im Allgemeinen zulässig. Vergl.

Entscheidungen des Reichs-OHG.'s, VIII. Bd. S. 430.

Daraus aber, daß die Procuristen nicht ausschließlich in Gemeinschaft die Zweigniederlassung sollen vertreten können, folgt nicht, daß sie nicht eintragsfähig sind, sondern nur, daß die Vorstandsmitglieder auf dem Folium der Zweigniederlassung mit einzutragen sind.

45.

Einfluß der Ungültigkeit der Zeichnungsscheine auf die Zulässigkeit der Einberufung einer constituirenden Generalversammlung (Art. 209e und 210a des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884).

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 22. December 1885, no. 1320 VI.

Das Kgl. Oberlandesgericht hat Bedenken getragen, die Bl. eingewendete Beschwerde des Rechtsanwalts F. in L. und Genossen, als Gründer der unter der Firma: „Vereinsbank zu L." projectirten Actiengesellschaft, gegen den Beschluß des dasigen Amtsgerichts Bl., wodurch die Bl. in Gemäßheit des Art. 210a des Gesetzes, die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften betreffend, vom 18. Juli 1884 beantragte Einberufung einer Generalversammlung der Actienzeichner zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft abgelehnt worden ist, zu verwerfen.

Dem Amtsgericht ist zwar darin beizupflichten, daß die in Duplicaten eingereichten Zeichnungsscheine über die Aufbringung des Grundkapitals nach Maßgabe der Vorschrift in Art. 209e Abs. 3 des angezogenen Gesetzes ungültig sind, weil dieselben den in dem nämlichen Artikel Abs. 2 aufgestellten Erfordernissen insofern nicht entsprechen, als sie die in Art. 209 Abs. 2 unter Nr. 5, 6, 7 vorgesehenen Festsetzungen des Gesellschaftsvertrags überhaupt nicht enthalten und den Gegenstand des Unternehmens, der nach Inhalt des Gesellschaftsvertrags in dem Betriebe von Bankgeschäften aller Art bestehen soll, ungenau bezeichnen. Die in den Zeichnungsscheinen

erklärte Unterwerfung der Zeichner unter die Bestimmungen des Statuts vom 15. September d. J. ist nicht geeignet, über die gerügten Mängel hinwegzuhelfen. Denn durch die Vorschriften in Art. 209e Abs. 2 ist dem Zeichnungsscheine, welcher namentlich die Essentialien des Gesellschaftsvertrags angeben soll, dergestalt ein gesetzlich bestimmter Inhalt gegeben worden, daß nur ein solcher Schein zum Nachweise der erfolgten Zeichnung des Grundcapitals für die Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister geeignet ist. Der Formalinhalt des Zeichnungsscheins soll dem Zeichner zum Bewußtsein und gegenüber der Gesellschaft zum Ausdruck bringen, welche Verbindlichkeiten gegen diese er eingeht. Um aber die das Wesen der projectirten Gesellschaft ausmachenden Stipulationen dem Unterzeichner vor seiner Entschließung nachdrücklich zum Bewußtsein bringen zu lassen, würde eine blos allgemeine Verweisung auf das Statut nicht genügen. Vergl. den Abdruck der Motive in

Busch's Archiv für Handelsrecht 44. Bd. S. 158, 159.

Völderndorff, das Reichsgesetz, betreffend die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884, S. 342.

Allein nach Art. 210 des nurerwähnten Gesetzes ist in dem — hier vorliegenden — Falle, daß nicht alle Actien von den Gründern übernommen worden sind, der Nachweis der Zeichnung des Grundcapitals durch Vorlegung der Duplicate der Zeichnungsscheine erst bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags Behufs der Eintragung in das Handelsregister zu führen, während die constituirende Generalversammlung im Sinne von Art. 210a jener Anmeldung vorauszugehen hat. Obwohl nun aus der Bestimmung in Art. 209e Abs. 1, wonach, wenn nicht sämmtliche Actien durch die Gründer übernommen werden, der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Actien vorausgehen muß, zu folgern ist, daß auf Grund der in Duplicaten vorliegenden ungültigen Zeichnungsscheine zur Errichtung der Gesellschaft nicht zu gelangen sein wird, so ist doch die Legalität der Zeichnungsscheine nicht schon bei dem Antrage auf Einberufung einer Generalversammlung in Gemäßheit der Art. 210a Abs. 1 zu prüfen und die Einberufung derselben nicht von dem Ergebnisse jener Prüfung abhängig zu machen. Vielmehr ist es erst in

der nach Art. 210 Abs. 2 unter der Leitung des Gerichts stattfindenden Generalversammlung der Actionäre die Aufgabe des Registerrichters, auf etwa vorhandene Mängel, welche der Errichtung der Gesellschaft entgegen stehen, aufmerksam zu machen und auf deren Beseitigung hinzuwirken. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, wegen der schon jetzt hervorgetretenen Ungültigkeit der Zeichnungsscheine die Einberufung der Generalversammlung abzulehnen, zumal nicht ausgeschlossen ist, daß bis dahin die vorhandenen Mängel der Zeichnungsscheine verbessert oder in der Generalversammlung selbst von den erschienenen Actionären Erklärungen abgegeben werden, welche, unbeschadet der noch vorzunehmenden Verbesserung der Zeichnungsscheine vor Anmeldung des Gesellschaftsvertrags zum Eintrage in das Handelsregister, eine Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft ermöglichen könnten. Irrig ist hierbei freilich die Annahme der Beschwerdeführer Bl., daß durch die Verhandlung der Generalversammlung eine Verpflichtung der Zeichner aus den ungültigen Zeichnungsscheinen auf dem in Art. 209e Abs. 3 vorgesehenen Wege erfolgen könne, da die dort erwähnte Sanirung ungültiger Zeichnungsscheine zur Voraussetzung hat, daß ungeachtet eines ungültigen Zeichnungsscheins die Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister erfolgt sei. Vielmehr wird, soviel dermalen abzusehen ist, die Erneuerung der Zeichnungsscheine in der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht zu umgehen sein.

Das Amtsgericht L. wolle daher aus dem Bl. geltend gemachten Grunde sich nicht weiter behindert finden, dem Bl. gestellten Antrage auf Einberufung einer Generalversammlung zur Beschlußfassung über die Errichtung der projectirten Actiengesellschaft Folge zu geben.

46.

Bei Actiengesellschaften mit Namensactien ist zur Legitimation der in der Generalversammlung erschienenen Actionäre der Nachweis ihres Eintrags in das Actienbuch dem Registerrichter gegenüber nicht erforderlich. (Art. 183 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884.) — Nachweis der öffentlichen Bekanntmachung der Bilanz

sowie der Gewinn- und Verlustrechnung. (Art. 185c desselben Gesetzes.)

Verordnung des OLG.'s (VI. Sen.) vom 27. Februar 1886 zu no. 189 VI.

Das Amtsgericht hat gegen die von der Beschwerdeführerin (Actiengesellschaft: Zuckerfabrik D.) eingereichten notariellen Protocolle über die am 3. September und 5. December 1885 abgehaltenen Generalversammlungen die Ausstellung erhoben, dieselben entbehrten des mit Rücksicht auf die Eigenschaft der von der beschwerdeführenden Gesellschaft ausgegebenen Actien als Namensactien und zufolge der Bestimmungen in Art. 220 und 183 ² des HGB.'s erforderlichen Nachweises, daß diejenigen Personen, welche nach Inhalt der Protocolle in den gedachten Generalversammlungen erschienen sind, in dem Actienbuche der Gesellschaft als Actionäre sich eingetragen befinden.

Das Oberlandesgericht hat diesen Nachweis nach Lage der Sache für entbehrlich erachten müssen.

In der Bekundung der Protocolle, daß die in den Präsenzlisten genannten Personen, eine jede mit der ihrem Namen beigeschriebenen Stückzahl Actien in der Generalversammlung erschienen seien, ist das Zeugniß des Notars zu finden, daß eine jede der in den Präsenzlisten aufgeführten Personen durch Vorweis der daselbst ihrem Namen beigesetzten Stückzahl von auf ihren Namen, als den ersten Eigenthümer oder als einen späteren Erwerber desselben, lautenden Actien der Gesellschaft Zuckerfabrik D. dem Notar gegenüber sich legitimirt habe. Nun bestimmt allerdings der Art. 183 ² des HGB.'s bezüglich der Kommanditgesellschaft auf Actien — und diese Vorschrift gilt nach Art. 220 auch in Ansehung derjenigen Actiengesellschaften, deren Actien auf Namen lauten —, daß im Verhältniß zur Gesellschaft nur diejenigen als die Eigenthümer der Actien angesehen werden, welche als solche im Actienbuche verzeichnet sind, und es könnte hiernach scheinen, als wenn der Eintrag im Actienbuche die *unumgängliche formale* Voraussetzung für den Erwerb des Eigenthums an Namensactien und bez. der Rechte eines Actionärs bildete, dergestalt, daß bei mangelnden Eintrage der im Uebrigen genügend legitimirte Inhaber der Namensactie die Rechte eines Actionärs selbst mit Genehmigung der Actiengesellschaft auszuüben nicht vermöchte. — Allein nach der Rechtsmeinung der gegenwärtigen Instanz kann unter

den vorliegenden Umständen der Registerrichter überhaupt nicht für befugt gelten, den von demselben vermißten Nachweis zu erfordern. Denn die Bestimmung in Art. 183 [2] kann, wie sich aus den Worten „Im Verhältnisse zu der Gesellschaft" ergiebt und durch die Vorschrift in Abs. 3 noch klarer gestellt wird, nur dahin aufgefaßt werden, daß hierdurch der Gesellschaft (Kommanditgesellschaft auf Actien oder — Art. 220 — Actiengesellschaft) die Befugniß hat eingeräumt werden sollen, ausschließlich denjenigen Inhaber der Actie als deren Eigenthümer anzusehen, welcher sich als solcher im Actienbuche der Gesellschaft eingetragen befinde, nicht aber enthält jene Bestimmung eine rein objective, selbst wider Willen der Betheiligten anzuwendende Rechtsnorm. Es leuchtet auch ohne Weiteres ein, daß eine rechtliche Vorschrift der letztgedachten Tendenz eine Beschränkung festsetzen würde, an deren Einhaltung kein Dritter ein für berechtigt anzuerkennendes Interesse haben kann, deren Festhaltung dagegen beachtliche Interessen der Betheiligten — der Gesellschaft, wie des Actienerwerbers — im einzelnen Falle schwer beeinträchtigen kann. Jedenfalls aber würde, selbst angenommen, es vermöchte ein Dritter im gegebenen Falle auf die Bestimmung in Art. 183 [2] sich zu berufen, nicht abzusehen sein, aus welchem Grunde die Gesellschaft rechtlich behindert sein sollte, ihrerseits den Erwerber und Inhaber einer Actie ungeachtet des mangelnden Eintrags im Actienbuche als Eigenthümer der Actie anzuerkennen und ihm die Ausübung der einem solchen zukommenden Rechte zu gestatten. Von dieser Auffassung der Vorschriften des Art. 183 ist denn auch bereits die Rechtsprechung ausgegangen,

vergl. Entscheidungen des Reichs-OHG.'s Bd. XXIII. S. 100.

Demgemäß ist aber die Legitimation des in einer Generalversammlung der Actionäre erschienenen Actionärs, welcher sich im Besitze einer auf ihn lautenden Actie befindet, ungeachtet als Eigenthümer derselben im Actienbuche nicht er, sondern sein Rechtsvorgänger eingetragen steht, Seiten des Registerrichters dann nicht zu beanstanden, wenn die zuständigen Organe der Gesellschaft ihn als Actionär ausdrücklich oder stillschweigend (durch Unterlaß eines Widerspruchs gegen seine Betheiligung an der Generalversammlung) anerkannt haben. Dies trifft aber im vorliegenden Falle hinsichtlich der obgenannten

beiden Actionäre nach Ausweis der Protocolle Bl. zu. Weder Seiten des Vorstandes, noch Seiten des Aufsichtsrathes, dessen Vorsitzender nach § 31[5] des Gesellschaftsstatuts die Generalversammlung leitet, ist gegen die Betheiligung dieser Actionäre an der Generalversammlung ein Einwand erhoben worden.

Die von der vorigen Instanz Bl. geltend gemachte Ausstellung ist nach dem vorstehend Ausgeführten für ungerechtfertigt zu achten gewesen.

Dagegen erscheint die Bl. ersichtliche Ausstellung begründet.

Nach Art. 185c Abs. 1 jct. Art. 239b des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 sind die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung ohne Verzug nach erfolgter Genehmigung durch die Generalversammlung Seiten des Vorstandes in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen. Es muß also beides, die öffentliche Bekanntmachung, wie auch die Einreichung zu dem Handelsregister geschehen. Da nun nach Art. 249g des angezogenen Reichsgesetzes die Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft zur Befolgung auch der Vorschrift in Art. 239b, 185c von dem Handelsgerichte (der Registerbehörde) durch Ordnungsstrafen anzuhalten sind, so folgt mit Nothwendigkeit, daß die Mitglieder des Vorstandes auf Erfordern der Registerbehörde über die geschehene Erfüllung der gedachten Vorschrift, soweit solche die öffentliche Bekanntmachung anordnet, — durch Vorlegung der betreffenden Zeitungsbelegblätter — sich ausweisen müssen. Das Bl. von der Beschwerdeführerin Ausgeführte erscheint hiernach sowie dem vollständig klaren Wortlaute des Gesetzes gegenüber unerheblich.

47.

Darf der Reservefonds einer Actiengesellschaft zu statutenmäßigen Geschäften verwendet werden? — Art. 185a, 185b, 185c, 239b des Actiengesetzes vom 18. Juli 1884.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 21. Januar 1886 zu no. 7 VI.

Das nach dem Beschlusse der außerordentlichen Generalversammlung vom 8. December 1885 abgeänderte Statut der Actiengesellschaft: Dampf- und Spinnereimaschinenfabrik in C. Bl. der Firmen-

acten zu Fol. des Handelsregisters für C. enthält in § 29 neben einer Festsetzung über die Bildung eines Reservefonds, welche dem Art. 185b verbunden mit Art. 239b des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884 völlig entspricht, noch überdies Folgendes:

„Der Aufsichtsrath bestimmt, auf welche Weise der Reservefonds, der auch zu statutengemäßen Geschäften verwendet werden darf, anzulegen ist".

Das Amtsgericht C. hat die nach Bl. beantragte Verlautbarung des neuen Statuts im Handelsregister nach Bl. deshalb beanstandet, weil es die Bestimmung, daß der Reservefonds auch zu statutengemäßen Geschäften verwendet werden dürfe, für unzulässig erachtet.

Die hiergegen von dem Directorium der genannten Actiengesellschaft Bl. erhobene Beschwerde zu verwerfen hat Man Bedenken getragen.

Wenn schon die in Art. 185b des angezogenen Gesetzes vom 18. Juli 1884 angeordnete Bildung eines Reservefonds mit der Erwägung gerechtfertigt wird, daß jeder sorgfältige Geschäftsmann, da sich im geschäftlichen Leben Verluste nicht vermeiden lassen, von dem in guten Jahren erzielten Gewinne eine Rücklage zu machen pflege, um damit in schlechteren Zeiten eintretende Verluste ausgleichen zu können, vergl.

v. Völderndorff, das Reichsgesetz über die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884 S. 191, 699,

so bleibt doch die Disposition des Gesetzes hinter der Tragweite dieses Motivs erheblich zurück, indem das Gesetz in Art. 185a Nr. 5 auf die Anordnung sich beschränkt, daß bei Aufstellung der Bilanz der Betrag eines jeden Reservefonds unter die Passiva aufzunehmen sei. Hiernach ist der Reservefonds allerdings nur eine rechnerische Größe, ein Buchposten, durch dessen Einstellung in die Bilanz hauptsächlich übermäßige Dividendenvertheilungen verhütet werden sollen. Eine separate Festlegung des Reservefonds vorzuschreiben, hat man vermieden, weil es namentlich für industrielle Gesellschaften unwirthschaftlich sein würde, wenn man sie verpflichten wollte, Geld für den Reservefonds dem Geschäft zu entziehen und selbstständig anzulegen,

während sie vielleicht in der Lage seien, sich das nothwendige Betriebscapital gegen höhere Zinsen leihen zu müssen. Vergl.
v. Völderndorff, a. a. O., S. 702, 703.

Nun ist zwar einer Actiengesellschaft unbenommen, statutarisch zu bestimmen, daß der Reservefonds ein selbstständiges, abgesondert anzulegendes und zu verwaltendes Vermögen bilden solle. Allein von näheren Bestimmnungen hierüber, insbesondere über die Art und Weise der Anlegung des Reservefonds hat das Gesetz abgesehen, vielmehr dieselben in Art. 185c Abs. 2 dem Gesellschaftsvertrage überlassen. Bei der in dieser Hinsicht bestehenden Autonomie der Gesellschaft kann es nicht für unzulässig angesehen werden, im Gesellschaftsvertrage zu bestimmen, daß der Reservefonds auch zu statutengemäßen Geschäften verwendet werden dürfe. Denn obwohl, insoweit solches geschieht, der Reservefonds umgewandelt wird, so kann dem doch nicht entgegengetreten werden, weil überhaupt für die Actiengesellschaft kein Zwang besteht, den Reservefonds als eine gesonderte Kasse zu verwalten. Festzuhalten ist nur daran, daß der Reservefonds in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe als ein Bilanzposten in die Erscheinung treten muß, und diesem Erfordernisse ist in § 29 des obangezogenen Statuts Genüge geschehen, so daß die darin zugleich enthaltene Bestimmung über die Anlegung des Reservefonds wenigstens nicht auf gesetzlicher Nothwendigkeit beruht und daher gänzlich entbehrt werden konnte.

48.

Bekanntmachung der Tagesordnung der Generalversammlung einer Actiengesellschaft. Art. 238 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1884.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. April 1886 zu no. 486 VI.

In dem nach Bl. der Firmenacten des Amtsgerichts D. zwischen der Actienbrauerei zum F.'schlößchen in Liquidation einerseits und der Actiengesellschaft: „consolidirtes F.'schlößchen" andererseits abgeschlossenen Vertrage ist § 8 bestimmt worden, daß diejenigen Stamm-Prioritäts-Actien und Actien, welche nach Bezahlung sämmtlicher Schulden der Actienbrauerei zum F.'schlößchen und nach Ausfolgung

der für ihre Actionäre bedungenen Liquidationsquote übrig bleiben, dergestalt an die Actiengesellschaft: „consolidirtes F.'schlößchen" zurückfallen, daß dieselbe gegen Uebernahme der Verpflichtung, etwaige nachträglich noch rechtskräftig erstrittene Forderungen an die Actienbrauerei zum F.'schlößchen in Liquidation anordnungsgemäß zu befriedigen, berechtigt sein solle, jenen Restbestand von Actien für ihren Reservefonds zu verkaufen. In der am 21. December 1885 abgehaltenen Generalversammlung der Actiengesellschaft: „consolidirtes F.'schlößchen" ist nach Bl. beschlossen worden, mit den Liquidatoren der Actienbrauerei zum F.'schlößchen zu vereinbaren, daß in Ansehung von 25 500 ℳ Actien litt. A und von 82 500 ℳ Actien litt. B der Stammprioritäten auf die statutarischen Vorzugsrechte verzichtet werde, und daß dieselben in gewöhnliche Actien umgewandelt werden, sodann aber diese Actien zum Paricourse zu verkaufen. Es ist auch nach Bl. ein diesem Beschlusse entsprechender Vertrag mit der Actienbrauerei zum F.'schlößchen in Liquidation abgeschlossen worden. In dessen Folge hat es sich nöthig gemacht, die Bl. ersichtliche bisherige Fassung des § 5 des Statuts des consolidirten F.'schlößchen, welcher Bestimmungen über das Grundcapital enthält, nach Bl. dahin abzuändern, daß die darin unter a und b aufgeführte Zahl der Stammprioritätsactien um die Zahl derjenigen Stammprioritätsactien, bezüglich welcher die Actienbrauerei zum F.'schlößchen in Liquidation auf alle Vorzugsrechte verzichtet hat, vermindert und die unter d aufgeführte Zahl der einfachen Actien um den durch Umwandelung jener Stammprioritätsactien in einfache Actien sich ergebenden Betrag erhöhet wird.

Das Amtsgericht D. hat es nach Inhalt des Beschlusses Bl. abgelehnt, die beschlossene Abänderung des § 5 des Statuts im Handelsregister zu verlautbaren. Diese Weigerung, gegen welche die Bl. erhobene Beschwerde des Vorstands des consolidirten F.'schlößchens gerichtet ist, gründet sich auf die Vorschrift in Art. 238 Abs. 2 des Gesetzes, die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften betreffend vom 18. Juli 1884, wonach über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Art. 237 Abs. 3 vorgeschriebenen Weise mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, Beschlüsse

nicht gefaßt werden können, indem das Amtsgericht der Ansicht ist, daß die beschlossene Abänderung des § 5 des Statuts nach der Richtung, in welcher sie geschehen, in der veröffentlichten Einladung zu der am 21. December 1885 abgehaltenen Generalversammlung nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit als Gegenstand der Berathung bezeichnet worden sei.

Das Oberlandesgericht vermag dieses Bedenken nicht zu theilen.

Punkt 6 der in jener Einladung aufgestellten Tagesordnung lautet nach Ausweis der in den Beilagsacten enthaltenen Belegblätter also:

„Beschlußfassung über seinerzeitigen Verkauf der aus dem Vertrage mit der Actienbrauerei zum F.'schlößchen eventuell übrig bleibenden Actien und Stammprioritätsactien."

Es läßt sich nicht annehmen, daß die zum Zweck des Verkaufs dieses Actienbestandes beschlossene Convertirung einer Anzahl Stammprioritätsactien in einfache Actien, welche im Wesentlichen den Zweck verfolgte, den Courswerth der letzteren zu haben, gänzlich außer den Rahmen des bezeichneten Verhandlungspunktes falle, da jene Convertirung nur als eine Modifikation des geplanten Verkaufes sich darstellt. Ist nun weiter unter Punkt 7 Aenderung des § 5 des Gesellschaftsstatuts ganz im Allgemeinen auf die Tagesordnung gesetzt worden, so mußten die Actionäre auf jede, durch die vorausgehenden Berathungspunkte bedingte Aenderung dieses Paragraphen gefaßt sein und sich veranlaßt fühlen, durch persönliches Erscheinen in der Generalversammlung ihre Rechte wahrzunehmen. Der angezogenen Vorschrift des Art. 238 wird genügt, wenn der Berathungsgegenstand so bezeichnet wird, daß der Actionär im Stande ist, sich darauf vorzubereiten. Diesem Erfordernisse ist nach Ansicht des Oberlandesgerichts durch die Formulirung obiger Punkte der Tagesordnung, welche der Natur der Sache nach nur in einer knappen Form erfolgen konnte, Genüge geschehen. Dagegen ist nicht erforderlich, das Detail der einzelnen Vorschläge bereits in die Tagesordnung aufzunehmen. Vielmehr ist es Sache des Actionärs, wenn er das Nähere erfahren will, in der Generalversammlung selbst zu erscheinen. Vergl.

v. Völdernndorff, das Gesetz betreffend die Kommanditgesell-

schaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884 S. 660.

49.

Ankündigung der Tagesordnung der Generalversammlung einer Actiengesellschaft als Voraussetzung der Gültigkeit der in letzterer gefaßten Beschlüsse. Art. 238 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884.

Verordnung des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. October 1886 zu no. 1114 VI.

Das K. S. Oberlandesgericht hat die von dem Vorstande der Actiengesellschaft: B.'er Tuchfabrik und Kunstmühle gegen den Bl. der Firmenacten Fol. . . ersichtlichen Beschluß des Amtsgerichts B., wodurch die in der Generalversammlung vom 4. August 1886 beschlossene Abänderung des § 10 des Gesellschaftsvertrags, insoweit hiernach die Minimaltantième für den Aufsichtsrath auf 3000 ℳ festgesetzt worden ist, weil dieser Punkt nicht auf der Tagesordnung gestanden habe, für nichtig erklärt wird, Bl. erhobene Beschwerde nicht für begründet zu erachten vermocht.

Nach Art. 238 Abs. 2 des Reichsgesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 18. Juli 1884 soll der Zweck der Generalversammlung einer Actiengesellschaft jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden, und können über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Weise mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, Beschlüsse nicht gefaßt werden. Diese Vorschrift bezweckt, den Actionären ausreichende Gelegenheit zu geben, sich vorher über die Berathungsgegenstände zu orientiren, und will Ueberstürzungen verhindern. Wenn auch nicht das Detail des einzelnen Vorschlags bereits auf der Tagesordnung entwickelt zu werden braucht, so muß doch die Ankündigung der Berathungsgegenstände in der Tagesordnung so gefaßt sein, daß die Actionäre zu erkennen vermögen, um was es sich handeln werde, und dadurch in den Stand gesetzt werden, sich auf den Stoff der Tagesordnung gehörig vorzubereiten. Vergl. auch

v. Völderndorff, das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884 S. 660.

Dem zuletzt erwähnten Erfordernisse ist in Ansehung des beanstandeten Zusatzes zu § 10 des Gesellschaftsvertrags bei Entwerfung der Tagesordnung für die Generalversammlung vom 4. August d. J. nicht Genüge geschehen. Nach § 26 des Gesellschaftsvertrags müssen die Einladungen zur Generalversammlung die Tagesordnung enthalten. Demgemäß sind nach Bl. in der Einladung zu der am 4. August d. J. abgehaltenen Generalversammlung als Berathungsgegenstände auf die Tagesordnung gesetzt worden:

4) Antrag der Verwaltung, den Schluß des Geschäftsjahres vom 31. Mai auf den 31. März zu verlegen und demgemäß zu beschließen, daß das Geschäftsjahr 1886 bis 1887 mit dem 31. März 1887 sein Ende erreiche,

5) Abänderung des § 10 der Statuten.

In der Generalversammlung wurde nach Bl. zunächst zu Punkt 4 der Tagesordnung antragsgemäß, und zu Punkt 5 in Consequenz der Entschließung zu Punkt 4 einstimmig beschlossen, daß der Abs. 1 des § 10 des abgeänderten Statuts nicht die alte Fassung behalten, sondern vielmehr so:

„Das Geschäftsjahr läuft vom 1. April bis zum 31. März. Die Jahresbilanz ist auf den 31. März zu ziehen, und zwar nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs"

lauten und folgenden Zusatz:

„Hierbei ist ein Betrag von 3000 ℳ als Minimaltantième für den Aufsichtsrath in Anrechnung zu bringen."

Dieser letztere Zusatz wird durch die in der Tagesordnung enthaltene Ankündigung einer Abänderung des § 10 der Statuten offenbar nicht gedeckt, weil durch denselben ein dem § 10 völlig fremdartiger Gegenstand ergriffen wurde. § 10 des Gesellschaftsvertrags, welcher in seiner bisherigen Fassung so lautete:

„Das Geschäftsjahr läuft vom 1. Juni bis 31. Mai. Die Jahresbilanz ist auf den 31. Mai zu ziehen, und zwar nach den Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs.

Dieselbe ist innerhalb dreier Monate vom Schlusse des Geschäftsjahres an von dem Vorstand aufzustellen und dem Aufsichtsrath vorzulegen.“

handelt von der Dauer des Geschäftsjahres und von der Frist für Aufstellung der Jahresbilanz. Wurde nun auf die Tagesordnung die Abänderung des § 10 der Statuten als 5. Punkt hinter den zu Punkt 4 angekündigten Antrag der Verwaltung auf Veränderung der Dauer des Geschäftsjahres gestellt, so konnte erwartet werden, daß die beabsichtigte Abänderung des § 10 sich nur dem Beschlusse zu Punkt 4 anschließen und hierauf beschränken werde. Dagegen konnte Niemand erwarten und voraussetzen, daß diese Gelegenheit dazu werde benutzt werden, die Tantième des Aufsichtsraths zu erhöhen. Denn in der That bedeutet die Feststellung einer Minimaltantième für den Aufsichtsrath auf den Betrag von 3000 ℳ, während bisher nach § 12 unter 2 und § 25 des Gesellschaftsvertrags die Tantième für den Aufsichtsrath 10 Procent des Reingewinns betrug, mit Rücksicht auf die ungünstigen Betriebsergebnisse der letzten Jahre eine Erhöhung dieser Tantième. Auf einen solchen Beschluß waren die Actionäre, deren Interesse hierbei wesentlich mit in Frage kommt, durch die Tagesordnung nicht vorbereitet und sind damit überrascht worden. Unrichtig ist die Ansicht der Beschwerdeführer, daß der beschlossene Zusatz zu § 10 des Gesellschaftsvertrags einem anderen Paragraphen, als dem § 10 nicht angefügt werden könne. Vielmehr eignet sich derselbe seinem Inhalte nach sehr wohl und am nächsten zu einer Abänderung der §§ 12 und 25. Wenn demnach dem in Frage stehenden Beschlusse in Folge der Eingangs angezogenen Vorschrift in Art. 238 des Actiengesetzes rechtliche Folge nicht gegeben werden konnte, so bleibt dem Vorstand der Gesellschaft, wie auch bereits in dem angefochtenen Beschlusse Bl. angedeutet worden, lediglich überlassen, die geplante Erhöhung der Tantième des Aufsichtsraths, unter deutlicher Bezeichnung dieses Berathungsgegenstandes auf der Tagesordnung, der Beschlußfassung einer anderweiten Generalversammlung zu unterstellen.

50.*)

Gewährung des Rechts auf den Bezug einer höheren Dividende für bereits ausgegebene Actien gegen nachträgliche Aufzahlung über den Nominalbetrag unstatthaft.

Verordnung des OLG. (VI. Sen.) vom 13. November 1886 no. 1185 VI.

Nach § 4 des Gesellschaftsstatuts bestehen bei der Actiengesellschaft N. N. vier Gattungen von Actien:

a) Vorzugsactien Ser. I. à 300 ℳ,
b) Vorzugsactien Ser. II. à 300 ℳ und beziehentlich 1000 ℳ,
c) Prioritätsactien à 300 ℳ und
d) Stammactien à 300 ℳ.

Das Recht dieser vier Gattungen von Actien auf Dividendenbezug ist nach § 8 verschieden, indem von dem nach Abzug der Abschreibungen aus der Bilanz sich ergebenden Reingewinn, jedesmal mit Ausschluß der anderen Actiengattungen, die Inhaber sämmtlicher Vorzugsactien Ser. I. u. II. bis zu zehn Procent des Nennwerthes, die Inhaber der Prioritätsactien und Stammactien aber nur bis zu fünf Procent des Nennwerths erhalten.

In der außerordentlichen Generalversammlung vom 4. October d. J. ist nun nach Bl. beschlossen worden, die Inhaber der Prioritäts- und Stammactien (c. u. d.) am Reingewinn ebenfalls bis zu zehn Procent des Nennwerths Theil nehmen zu lassen, wenn sie eine baare Nachzahlung von 150 ℳ auf jede Prioritätsactie und von 200 ℳ auf jede Stammactie leisten würden, und dem entsprechend den § 8 des Statuts abzuändern. Nach Maßgabe des als Beifuge X. zu dem Protocoll genommenen Berichts, welcher die Unterlage jenes Beschlusses bildet, soll der Vermerk über die geleistete baare Nachzahlung auf den Prioritäts- und Stammactien, welche im Uebrigen ihren Charakter als solche und ihre sonstigen Rechte behalten, abgestempelt, und sollen dieselben alsdann unter Beifügung eines neuen Dividendenbogens zurückgegeben werden. Dadurch sollen, wie erwartet wird, die alten Actien und Prioritätsactien denselben Werth, wie die Vorzugsactien Ser. II. erlangen. Im Uebrigen wird beab-

*) Anm. des Redaction. Die in der Sache unter dem 16. Juni 1887 ergangene reformatorische Entscheidung des K. Justizministeriums wird im nächsten Hefte mitgetheilt werden.

sichtigt, die auf diese Art der Gesellschaftskasse zufließenden Baarzahlungen entweder zur Abschreibung der Coursverluste und Emissionskosten auf die neu auszugebenden vierprocentigen Partialobligationen oder zur Verstärkung des Reservefonds zu verwenden.

Der hiernach geplanten Werthsveränderung der Prioritätsactien und alten Stammactien durch Ausstattung mit dem Recht auf den Bezug einer höheren Dividende gegen eine Aufzahlung auf den ursprünglichen Nominalbetrag steht nun zwar die Vorschrift in Art. 219 des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 18. Juli 1884, wonach die Verpflichtung des Actionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, durch den Nominalwerth der Actie begrenzt wird, nicht unmittelbar entgegen, indem den Inhabern jener Actiengattungen nicht angesonnen wird, bei sonst unveränderten Verhältnissen über den Nominalbetrag ihrer Actien zu den Zwecken der Gesellschaft beizutragen, sondern dafür zugleich eine Gegenleistung in der Zusicherung einer höheren Dividende in Aussicht gestellt wird. Allein es werden durch die in Ansehung einzelner Actiengattungen beschlossene Erhöhung des Dividendenbezuges gegen Entrichtung eines Aufgeldes neue Actienwerthe geschaffen, welche nur durch Ausgabe neuer Actien in das Leben gerufen werden können, dann aber auch der Beschränkung in Art. 207ª des angezogenen Gesetzes, wonach die Actien auf einen Betrag von mindestens 1000 ℳ gestellt werden müssen, unterliegen würden. Vergl.

Annalen des OLG.'s VII. S. 315 no. 12.

Die beschriebene Manipulation ähnelt, da der Nominalbetrag der Actien durch die Behufs Erwerbung einer höheren Dividende zu leistenden Nachzahlungen nicht geändert werden soll, der Ausgabe von Actien auf einen höheren, als den Nominalbetrag (Ueberpari-Emission). Eine solche ist nun zwar nach Art. 209ª Ziff. 2 und 215ª des mehrangezogenen Gesetzes bei der Gründung einer Actiengesellschaft und bei der Erhöhung des Grundcapitals durch Ausgabe neuer Actien nachgelassen, auf bereits ausgegebene Actien aber in Gestalt der nachträglichen Erhebung eines Aufgeldes unanwendbar und in dieser Form unstatthaft.

Civilprozeß.

34.

Verpflichtung zur Zahlung eines Gebührenvorschusses Seiten des Klägers im Falle der Streitgenossenschaft auf Seiten der Beklagten; Natur der letzteren; § 81 des Ger.-K.G.'s; §§ 58 flg., 273 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 10. Januar 1887, no. 355 I. C./86.

Die Beschwerde, welche in Wechselklagsachen des Vorschußvereins zu W., Eingetragene Genossenschaft, Klägers, gegen Karl M. und und Reinhold H., beide in S., Beklagte, von dem Kläger gegen den ihm die Zahlung doppelten Kostenvorschusses auferlegenden Beschluß der Kammer für Handelssachen beim Landgericht C. vom 13. December 1886 eingewendet worden ist, ist begründet.

Der angefochtene Beschluß beruht auf der Erwägung, daß, weil gegen die in der Klagschrift bezeichneten beiden Beklagten nicht ein gemeinschaftliches Verfahren stattgefunden habe, insbesondere die Klage dem Beklagten H. erst am 30. Juli 1886 zugestellt worden ist, nachdem bereits im ersten Verhandlungstermine vom 27. Juli 1886 gegen den Beklagten M. Versäumnißurtheil beantragt und erlassen worden war, eine Streitgenossenschaft der beiden Beklagten hier nicht vorliege, vielmehr zwei selbstständige Prozesse vorhanden seien, für welche der Kläger auch doppelt vorschußpflichtig sei. Richtig ist, daß für die Zulassung der subjektiven Klagenhäufung, Streitgenossenschaft, außer den äußeren Vortheilen der Abkürzung, Vereinfachung und Kostenersparung wesentlich die Rücksicht bestimmend gewesen ist, daß durch sie eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung gleichartiger Rechtsstreitigkeiten und eine übereinstimmende Beurtheilung der den verbundenen Prozessen gemeinsamen Streitpunkte ermöglicht wird (vergl. Motive zu § 56 flg. der CPO., Bd. 1 S. 171 der Hahn'schen Materialien). Allein dies führt nicht nothwendig zu der Annahme, daß eine Streitgenossenschaft auf Seiten der verklagten Partei immer und unbedingt nur dann angenommen werden könne, wenn der Kläger den mehreren Beklagten den Klagschriftsatz gleichzeitig oder mindestens so zeitig zustellen läßt, daß der Rechtsstreit

gegen sie in einem Verfahren verhandelt und entschieden werden kann. Das Gesetz erfordert nicht und bietet keine Handhabe dafür dar, daß die Gemeinschaftlichkeit des Klagens und Verklagtwerdens derart zur Ausführung gelange, daß alle oder auch nur die wesentlichsten Prozeßhandlungen von den mehreren Streitgenossen oder gegen dieselben gemeinschaftlich vorgenommen werden oder daß auch nur die Möglichkeit ihrer gleichzeitigen Vornahme unter allen Umständen vorhanden sein müßten. Vielmehr stehen die Streitgenossen, abgesehen von einzelnen Ausnahmen in den Fällen nothwendiger Streitgenossenschaft, sowohl dem Gegner als auch sich selbst dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen oder Unterlassungen des einen dem anderen weder nutzen noch schaden (§ 58 CPO.), daß jeder einzelne das Recht zum Betreiben des Prozesses hat, ohne daß die anderen zur Betheiligung an seinen Prozeßhandlungen gezwungen wären (§ 60 CPO.), daß eine Gemeinschaftlichkeit der Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nicht geboten und demzufolge die Möglichkeit des Erlasses getrennter und sogar widersprechender Entscheidungen gegen einzelne Streitgenossen gegeben ist (vergl. Motive zu § 58 der CPO. Bd. 1 S. 172 der Hahn'schen Materialien, Wilmowski und Levy zu § 58 der CPO. S. 91 der 4. Aufl., Seuffert zu § 58 der CPO. S. 70 f. der 2. Aufl.). Unter diesen Umständen ist als das zunächst entscheidende und überdies für die Streitgenossenschaft auf klägerischer und verklagter Seite gleichmäßig gültige Moment der Gemeinschaftlichkeit regelmäßig schon die Parteiverbindung in der zur Terminsbestimmung eingereichten Klagschrift zu bezeichnen und hiernach die Streitgenossenschaft wenigstens so lange als vorhanden anzusehen, als nicht entweder vom Gericht ein Trennungsbeschluß gemäß § 136 der CPO. ergeht oder die Parteien selbst durch ihre Handlungen zu erkennen geben, daß die Mehrheit der klagenden — oder verklagten — Partei nicht aufrecht erhalten und der Streitgenosse als Kläger aus dem Prozesse ausscheiden, als Beklagter aus demselben entlassen sein solle. Unter Umständen wird daher die Unterlassung der Klagzustellung an einen von mehreren Beklagten als ein Hinderniß der Entstehung einer Streitgenossenschaft auf verklagter Seite bezeichnet werden können. Allein im vorliegenden Falle liegen Umstände dieser Art nicht vor. Weder hat

das Gericht einen Trennungsbeschluß erlassen, noch hat der Kläger zu erkennen gegeben, daß er die Klage gegen die in der Klagschrift und insbesondere dem gestellten Antrage gemeinschaftlich und als Solidarschuldner belangten beiden Beklagten in getrennten Prozessen erheben und fortstellen wolle; vielmehr hat er im Termine vom 27. Juli 1886, in welchem er gegen den Beklagten M. Versäumnißurtheil ausbrachte, gegenüber dem Beklagten H. nur die Vertagung der Verhandlung beantragt, was in den verschiedensten, die Gemeinschaftlichkeit der Rechtsverfolgung nicht berührenden Umständen (vergl. § 300 der CPO.) seinen Grund gehabt haben kann. Er hat sodann in dem anberaumten zweiten Termine unter dem Nachweis erfolgter Klagzustellung auch gegen den Beklagten H. Versäumnißurtheil beantragt und erlangt. Daß aber die Zustellung der Klage an H. laut des im zweiten Termine vorgelegten Nachweises erst nach jenem — ersten — Termine erfolgt ist, hebt die vom Kläger von Anfang an, auch schon in der Prozeßvollmacht bewirkte und aufrecht erhaltene Parteiverbindung nicht auf. Das Prozeßgericht selbst hat dies nicht angenommen. Es hat bereits im ersten Versäumnißurtheile, obwohl ihm damals der Nachweis der Klagzustellung an H. nicht vorlag, die Streitgenossenschaft als vorhanden angesehen, indem es in der Aufschrift des Urtheiles beide Beklagte gemeinschaftlich als solche bezeichnet, auch den Beklagten M. im Kostenpunkt nur dahin verurtheilt hat, „die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreites sämmtlich, die außergerichtlichen Kosten aber zur Hälfte zu tragen.“ Ebenso hat dasselbe, ungeachtet ihm im zweiten Termine der Nachweis der erst nach dem ersten Termine erfolgten Klagzustellung vorlag, im zweiten Versäumnißurtheile wiederum beide Beklagte aufgeführt, den Beklagten M. sogar als „Mitbeklagten“ bezeichnet und nunmehr auch den Beklagten H. im Kostenpunkte verurtheilt, „die gegen ihn erwachsenen gerichtlichen Kosten des Rechtsstreites sämmtlich, die außergerichtlichen Kosten aber zur Hälfte zu tragen“. Gerade eine derartige Verurtheilung jedes Beklagten zu nur einem Theile der Prozeßkosten hätte nicht ausgesprochen werden können, wenn die Streitgenossenschaft nicht als vorhanden und das Verfahren gegen jeden einzelnen Beklagten als ein selbstständiger Prozeß anzusehen gewesen wäre. Beide Urtheile stellen sich vielmehr als zwei, im nämlichen Rechts-

streite gemäß § 273 der CPO. erlassene Theilurtheile gegen die einzelnen Streitgenossen dar (vergl. Seuffert zu § 58 und § 273 der CPO. S. 70 flg. unter f und S. 343 Nr. 2 der 2. Aufl., Wilmowski und Levy zu § 273 S. 411 der 4. Aufl.).

Hiernach allenthalben ist Streitgenossenschaft der beiden Beklagten vorhanden und Kläger nach § 81 des Gerichtskostengesetzes nur zur Zahlung einmaligen Vorschusses im Betrage der höchsten Gebühr, welche für einen Akt der Instanz zum Ansatze kommen kann, verbunden. Die Kammer für Handelssachen beim Landgerichte C. wolle ihn daher mit der Abfordernng doppelten Vorschusses für den gegenwärtigen Prozeß verschonen.

35.

Die Verpflichtung des hypothekarischen Gläubigers, die Umschreibung der von ihm verpfändeten hypothekarischen Forderung auf den Pfandgläubiger geschehen zu lassen (§ 504 des BGB.), ist nicht als Verpflichtung zu Duldung einer Handlung — § 775 der CPO. — sondern als Verpflichtung zu Abgabe einer Willenserklärung — § 779 der CPO. — aufzufassen. — Demgemäß ist die Urtheilsformel einzurichten.

Das Urtheil findet sich mitgetheilt unter der Rubrik: „Civilrecht" Nr. 19 in diesem Bande.

36.

Zeugen-Beeidung. Der Verzicht auf die Beeidung wegen der in erster Instanz erstatteten Aussagen, wirkt auch für die zweite Instanz. Der Vorbehalt: Die Partei verzichte auf die Beeidung „für die erste Instanz" ist wirkungslos; CPO. § 356 Abs. 2.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 21. März 1887, no. 19 O. I. 1887.

In thatsächlicher Hinsicht ist zu bemerken:

D. verklagte den Z. auf Bezahlung eines Restbetrages Kaufpreis für von ihm an den Z. verkaufte Mobilien und berief sich

zum Beweise des Kaufsabschlusses auf das Zeugniß des R. und F. — Bei der Beweiserhebung erfolgte die Befragung beider Zeugen. Auf die Beeidigung derselben verzichteten die Parteien, Beklagter „jedoch nur für die I. Instanz". Letztere verurtheilte den Beklagten aus hier nicht interessirenden Gründen mit Rücksicht auf das Ergebniß der Beweisaufnahme, dem Klagantrage gemäß. — Beklagter wendete Berufung ein und beantragte u. A. eingehendere Vernehmung der Zeugen R. und F. und, unter Bezugnahme auf den seinem Verzichte in I. Instanz beigefügten Zusatz, die Beeidigung dieser beiden Zeugen.

Das OLG. erachtete die nochmalige Vernehmung der Zeugen R. und F. nicht erforderlich, wies in Betracht der Ergebnisse des Beweises in I. Instanz die Berufung zurück und sprach sich in den Entscheidungsgründen über die Frage der Zeugen-Vereidung folgendermaßen aus:

„Eine Beeidigung R.'s und F.'s auf ihre in der I. Instanz erstatteten Aussagen und ohne die nicht für nothwendig befundene wiederholte Vernehmung ist nicht angängig. Die vom Richter der I. Instanz angeordnete Beweisaufnahme ist dessen Aufgabe; Sache des Berufungsgerichtes ist nur die Prüfung, ob die Beweisaufnahme in der I. Instanz unter Beobachtung des Gesetzes erfolgt ist und es steht nicht im Belieben einer Partei, die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Beweisaufnahme für den Richter der I. Instanz durch den Verzicht auszuschließen und sie dem Berufungsgericht anzusinnen. Vermöge des Verzichtes hat die Aussage der Zeugen formell die Wirkung einer beeideten Aussage für den ganzen Verlauf des Prozesses. Hier tritt die Rechtsregel ein, daß auf verzichtete Rechte nicht zurückgegriffen werden kann und der Zusatz bei dem Verzichte, er solle nur für die I. Instanz ausgesprochen sein, bleibt ohne Wirkung. Die Nachprüfung des zweiten Richters erstreckt sich vermöge des Verzichtes nur auf die innere Beweiskraft der Aussage der Zeugen. Uebrigens ist nicht erfindlich, aus welchen Gründen einer Partei die Beeidigung eines Zeugen in der I. Instanz entbehrlich, in der II. aber nöthig erscheinen könnte".

37.

Der Anspruch auf Kostenersatz im Sinne von § 87 der

CPO. bezieht sich nur auf den Aufwand, welcher **unmittelbar** durch eine **zum Prozeßbetriebe gehörige** Handlung verursacht wurde.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 28. Februar 1887 no. 46 I. C. 87.

Die anderweite sofortige Beschwerde, welche in Sachen Gottlob B. in Borna, Klägers, wider Hermann K. daselbst, Beklagten, der Erstere Bl.— des Actenheftes . . gegen den Bl.— ersichtlichen Beschluß der ersten Civilkammer des Landgerichts zu L. eingelegt hat, ist begründet.

Der Beklagte hat unter den ihm zu erstattenden Prozeßkosten 4 M. 50 Pf. Vergütung für einen Stellvertreter, durch den er die auf den 13. und 14. December 1886 in seinem regelmäßigen Gewerbebetriebe fallende Botenfuhre nach Leipzig besorgen ließ, mit Rücksicht darauf in Ansatz gebracht, daß er an dem letzteren Tage zur Ableistung eines ihm zuerkannten Eides vor dem Amtsgerichte zu Borna*) erscheinen mußte. Der Verlag ist in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse des genannten Amtsgerichts aus den zu erstattenden Kosten ausgeschieden, auf Beschwerde des Beklagten aber in der jetzt angefochtenen Entscheidung, welche insoweit einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund im Sinne von § 531 Abs. 2 der CPO. enthält, zur Erstattung durch den Kläger ausgesetzt worden.

Allein die Kosten des Rechtsstreits, welche die unterliegende Partei gemäß § 87 der CPO. zu tragen, insbesondere dem Gegner zu erstatten hat, umfassen nicht jeden von dem Letzteren in einem auch nur mittelbaren Zusammenhange mit dem Prozesse bestrittenen, sondern nur denjenigen Aufwand, der unmittelbar durch eine zum Prozeßbetriebe gehörige Handlung selbst verursacht wurde. Alle sonstigen Auslagen und Vermögensnachtheile gehören dem Gebiete der Schadensersatzansprüche an, über deren Grund, Betrag und ursachlichen Zusammenhang nicht ohne eingehende Erörterung in dem durch § 98 flg. der CPO. vorgeschriebenen Verfahren mittels Beschlusses, sondern nur nach vollem Gehöre der Parteien im Klagwege durch Urtheil entschieden werden kann. Dieselbe Auffassung bringen die Motive zur Civilprozeßordnung (S. 111) durch die Be-

*) Dem Prozeßgerichte. D. R.

merkung zum Ausdrucke, daß Schädenansprüche, deren Fundament nicht allein durch die Thatsache des Obsiegs im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet wird, außerhalb des Prozeßkostenersatzes liegen und — selbstverständlich soweit sie überhaupt nach dem materiellen Rechte gerechtfertigt werden — in besonderem Prozesse zu verfolgen sind.

Den Prozeßkosten in diesem Sinne ist der von dem Beklagten angesetzte Verlag von 4 M. 50 Pf. nicht beizuzählen. Er ist von dem Beklagten nicht aufgewendet worden, um diesem die Ableistung des Eides vor dem Prozeßgerichte zu ermöglichen, sondern um Nachtheile abzuwenden, die dem Beklagten erwachsen sein sollen, weil er durch die fortdauernde Anwesenheit am Sitze des Prozeßgerichts verhindert war, seinem Gewerbe an anderen Orten nachzugehen. Der Beklagte hat die Kosten nicht auf den Prozeßbetrieb, sondern zum Zwecke der Aufrechterhaltung eines ungestörten Gewerbebetriebes verwendet. Dieselben sind demnach von dem Kostenfestsetzungsverfahren auszuschließen.

In Beachtung des Rechtsmittels wird daher der angefochtene Beschluß, soweit darin auf die Beschwerde des Beklagten dem Kläger die Erstattung des 4 M. 50 Pf. und die Tragung der durch diese Beschwerde verursachten außergerichtlichen Kosten auferlegt worden ist, unter Zurückweisung der Beschwerde des Beklagten und unter Verurtheilung des Letzteren zur Tragung jener, sowie der durch das jetzige Rechtsmittel veranlaßten Kosten aufgehoben.

38.

Wirkung der Rechtskraft eines **bedingten** Endererkenntnisses insbesondere mit Rücksicht auf das die Folgen der Leistung beziehentlich Nichtleistung des Eides ausdrückende **unbedingte** Enderkenntniß, und gegenüber den Bestimmungen in §§ 574, 579 der CPO.

Urtheil des OLG.'s (V. Sen.) vom 15. März 1887, no. 4 G. G. S. 87.

Aus dem Thatbestande.

Die seit dem 16. October 1879 mit einander verheiratheten Parteien leben seit Anfang December 1883 getrennt. Kläger ver=

langte Scheidung der Ehe vom Bande unter Bezugnahme darauf, daß Beklagte in den Jahren 1883 und 1884 mit dem inzwischen verstorbenen W. die Ehe gebrochen habe. Die Beklagte bestritt unter dem Antrag auf Klagabweisung den Ehebruch. Das Landgericht hat nach Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen in dem am 13. Januar 1886 verkündeten Urtheile der Beklagten einen Eid des Inhalts auferlegt, daß sie sich im Laufe des Jahres 1883 und 1884 mit dem genannten W. nicht fleischlich vermischt habe, und erkannt, daß für den Fall der Leistung dieses Eides die Klage unter Verurtheilung Klägers in die Kosten abgewiesen, für den Fall der Nichtleistung aber die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs der Beklagten mit W. geschieden und die Beklagte zur Kostentragung verurtheilt werden solle. — Nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden war und Beklagte jenen Eid geleistet hatte, ist durch Urtheil des Landgerichts vom 21. April 1886 die Klage abgewiesen und der Kläger in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilt worden.

Kläger hat gegen das Urtheil vom 21. April 1886 Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Ehe vom Bande zu scheiden. Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung.

In der Berufungsverhandlung führte der Klüger zur Begründung der Berufung an, die Beklagte sei, obwohl sie seit Anfang December 1883 von ihm getrennt lebe und er seitdem nicht mehr geschlechtlich mit derselben verkehrt habe, im Laufe des Jahres 1886 niedergekommen. Das von der Beklagten geborene Kind sei im Ehebruch mit S., mit welchen die Beklagte eines Liebesverhältniß angeknüpft habe, erzeugt. Von diesem Ehebruch habe er erst durch Brief seines Rechtsanwalts vom 22. April 1886 Kenntniß erlangt.

Die Beklagte erklärte, daß sie die Zulässigkeit der Berufung der Beurtheilung des Gerichts überlasse; sie räumte ein, seit December 1883 mit dem Kläger nicht mehr geschlechtlich verkehrt zu haben, bestritt aber im Uebrigen das gegnerische Vorbringen.

Der Kläger trat in Bezug auf die Niederkunft der Beklagten und auf den Ehebruch Beweis an.

Von Erhebung der angebotenen Beweise ist seiten des Berufungs-

gerichts abgesehen worden. — Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück.

Gründe:

Die Berufung ist nicht darauf, daß vom Landgericht in dem angefochtenen Purificationsurtheil vom 21. April 1886 unrichtige Folgen aus dem bedingten Endurtheile vom 13. Januar 1886 gezogen seien, sondern lediglich auf einen anderweiten Ehebruch der Beklagten gestützt, welchen Kläger erst jetzt in der Berufungsinstanz als neuen Scheidungsgrund geltend macht.

Nun können zwar nach der auch für die zweite Instanz gültigen Vorschrift in § 574 der CPO. in Ehesachen neue Klaggründe bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, vorgebracht werden. Der Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall steht indessen die Rechtskraft des bedingten Endurtheils vom 13. Januar 1886 entgegen.

Dasselbe enthält die durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare Feststellung und Würdigung des gesammten Streitstoffs, sowie den Ausspruch, daß die Entscheidung der Sache nur noch von Leistung des der Beklagten auferlegten Eides abhängt und für den Fall der Eidesleistung die erhobene Ehescheidungsklage abzuweisen ist. Mit der Rechtskraft dieses Urtheils ist also ein bestimmter Prozeßabschnitt endgültig abgeschlossen, überhaupt alles neue Vorbringen ausgeschlossen. In dem weiteren Verfahren handelt es sich nur noch um die Abnahme des erkannten Eides und es hat sich demgemäß auch die dem bedingten Urtheil nachfolgende Verhandlung und Entscheidung — in erster wie in zweiter Instanz — nur auf die Frage zu erstrecken, ob der Eid gehörig geleistet, ob er verweigert ist, ferner auf die Frage, welche der in dem bedingten Endurtheil festgestellten Folgen zu realisiren ist. Für eine neue Erörterung des bereits abgeurtheilten Streitverhältnisses selbst ist kein Raum mehr.

Der Kläger konnte daher von Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurtheils an schon in erster Instanz von dem Rechte des § 574 der CPO. nicht mehr Gebrauch machen. Ebensowenig vermag er aber dieses Recht mittelst der Berufung gegen das unbedingte Endurtheil in der Berufungsinstanz noch zur Geltung zu bringen. Denn das Berufungsgericht ist gleich der ersten Instanz an das be-

dingte rechtskräftige Endurtheil gebunden. Dasselbe entzieht sich der Nachprüfung durch den höheren Richter und wird durch die gegen die Purificatoria zustehenden Rechtsmittel nicht mehr berührt.

Diesen in der Theorie und Praxis anerkannten Grundsätzen über die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urtheils würde es widerstreiten, wollte man dem Kläger die Geltendmachung neuer Klaggründe mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 574 der CPO. in dem jetzigen Prozeßstadium noch gestatten. Denn dies würde — den Beweis des vom Kläger neuerdings behaupteten Ehebruchs vorausgesetzt — im vorliegenden Falle, ungeachtet die Beklagte den ihr auferlegten Eid geleistet hat, zur Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs, thatsächlich also zur Aufhebung des in dem nämlichen Ehestreite ergangenen, rechtskräftigen bedingten Endurtheils führen. Daß der Gesetzgeber der Ausnahmebestimmung des § 574 der CPO. eine so weitgehende, mit dem Wesen der Rechtskraft unvereinbare Tragweite habe geben wollen, kann füglich nicht angenommen werden, ganz abgesehen davon, daß die völlig unbeschränkte Zulassung neuer Klaggründe eine bedenkliche Verschleppung der Eheprozesse zur Folge haben würde.

— zu vergl. die in der juristischen Wochenschrift, Jahrgang XII., S. 38, Nr. 23 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. December 1882, sowie die Commentare zur CPO. v. Wilmowsky, 4. Aufl., Bd. II., S. 752, Note 1; Seuffert, 3. Aufl., S. 503, Note 2, S. 675, Note 2 b am Ende. —

Nach Alledem stellt sich die Berufung als unbegründet dar und ist der Kläger, nachdem er das bedingte Endurtheil in Rechtskraft hat übergehen lassen, lediglich auf die Anstellung einer neuen Klage angewiesen, um den anderweiten Ehebruch zur Geltung zu bringen. Da er von demselben erst am 22. April 1886 Kenntniß erlangt haben will, so steht dieser Klage die Bestimmung in § 576 der CPO. nicht entgegen.

39.

Zur Frage wegen Erstattung der Kosten, welche dadurch entstehen, daß der Prozeßbevollmächtigte am Orte des

Prozeßgerichts, bei welchem er zugelassen ist, nicht wohnhaft ist; Rechtsanwaltsordnung §§ 18, 19; CPO. § 87.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 16. März 1887 no. 61 I. C. 87.

Die sofortige Beschwerde, welche in Sachen F. und Genossen, Kläger, wider X. in Z., Beklagten, die Ersteren gegen den Bl.— ersichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß der zweiten Civilkammer des Landgerichts zu Chemnitz wegen des Abstriches von 1 M 60 Pf. Portoauslagen eingelegt haben, ist rücksichtlich des Betrags von 1 M 55 Pf. unbegründet.

Die abgestrichenen Verläge sind durch den Verkehr zwischen dem in Schellenberg wohnhaften Prozeßbevollmächtigten der Kläger und dem von ihm gemäß § 19 der Rechtsanwaltsordnung bestellten Zustellungsbevollmächtigten sowie dem oben genannten Prozeßgerichte entstanden.

Zunächst würden die Kläger in keinem Falle das Postgeld erstattet verlangen dürfen, welches in Folge eines untergelaufenen Versehens behufs der von ihnen Bl. vorgenommenen Ergänzung und Erweiterung ihrer Klage aufgewendet worden ist. Indeß sind von der Kostenerstattung durch den Beklagten gemäß § 18 Abs. 5 des angezogenen Gesetzes überhaupt die Mehrkosten auszunehmen, welche dadurch entstanden sind, daß der Vertreter der Kläger seinen Wohnsitz nicht in Chemnitz hatte. Bei der hiernach erforderlichen Prüfung, ob und in welchem Umfange wegen dieses Umstandes eine Kostenerhöhung eingetreten sei,

vergl. Wengler's Archiv, N. F., Bd. 7 S. 4 flg.,

ist nach der Anleitung des Gesetzes der wirklich entstandene Aufwand nicht mit dem Betrage in Vergleich zu stellen, in welchem die Kosten entstanden wären, wenn der Prozeßbevollmächtigte einen am Sitze des Prozeßgerichts wohnhaften Rechtsanwalte die Prozeßführung übertragen hätte. Vielmehr kommt es ausschließlich darauf an, ob und um wieviel die entstandenen Kosten den Betrag übersteigen, in welchem die Kosten erwachsen wären, dafern der Prozeßbevollmächtigte seinen Wohnsitz am Orte des Gerichts gehabt hätte. So aufgefaßt entspricht die Anordnung ihrem Zwecke, die kostenpflichtige Gegenpartei nicht unter der zu Gunsten des Rechtsanwalts zugelassenen Ausnahme von dem Grundsatze in § 18 Abs. 1 cit. leiden

zu lassen; und schließt die unsichere, daher unthunliche Erörterung aus, welche mit Kostenaufwand verbundene einzelne Handlungen im Verlaufe des Rechtsstreits sich nöthig gemacht haben würden, wenn der letztere durch andere Personen und unter anderen Verhältnissen, als thatsächlich geschehen, betrieben worden wäre.

Vergl. angez. Archiv, N. F., Bd. 2 S. 56.

Bei dieser Sachlage würde der Umstand unerheblich sein, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger zugleich Generalbevollmächtigter derselben gewesen sei. Nur die Ersparung an Prozeßkosten könnte zu Gunsten der Kläger in Betracht kommen, welche dadurch eingetreten wäre, daß der Prozeßbevollmächtigte in Schellenberg wohnte. Von einer solchen kann jedoch keine Rede sein, da die Prozeßhandlungen, durch welche das abgestrichene Porto erwachsen ist, ausschließlich in Chemnitz vorzunehmen waren.

Hätte aber der Vertreter der Kläger in Chemnitz gewohnt, so würden die abgestrichenen Auslagen — mit Ausnahme von 5 Pf. — nicht bloß nicht in der angesetzten Höhe, sondern überhaupt nicht erwachsen sein. Die für den Verkehr des Rechtsanwalts mit dritten Personen geltenden Erwägungen

vergl. angez. Archiv, N. F., Bd. 3 S. 97

Juristische Wochenschrift, 1886, S. 74 unter 13

schlagen nicht ein. Für Orte in der Größe der Stadt Chemnitz darf als überwiegende Regel gelten, daß die Rechtsanwälte am Sitze des Gerichts, bei welchem sie zugelassen sind, den häufigen und umfänglichen Verkehr mit dem letzteren behufs Ersparung von Zeitverlusten und der einer besonderen Vergütung nicht unterliegenden, durch die postmäßige Verpackung entstehenden Mühewaltungen und Kosten, sowie zahlreicher Verläge in geringfügigen Beträgen aus eigenem Interesse durch ihre Leute besorgen, insbesondere die Prozeßschriften unmittelbar bei dem Gerichte abgeben und die Ladungen nach der Terminsbestimmung dem im Zweifel eintretenden Verfahren entsprechend

vergl. Instruktion für die Gerichtsschreiber § 36 (Justizministerialblatt für 1879 S. 49)

wieder abholen lassen, anstatt sich der Post zu bedienen. Daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, wenn er in Chemnitz gewohnt hätte,

überhaupt oder bei den einzelnen Vorgängen des vorliegenden Rechtsstreits ein abweichendes Verfahren eingehalten haben würde, ist nicht anzunehmen. Daher kann unerörtert bleiben, ob letzteres als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich im Sinne von § 87 der CPO. betrachtet werden könnte.

Vergl. Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, S. 234 zu § 77 Anm. 2.

Nur durch die Aufforderung zur Zahlung der durch das Festsetzungsverfahren erwachsenen Gerichtskosten würde ein der Erstattung unterliegender Portoverlag von 5 Pf.

vergl. Verordnung, einige das Kostenwesen betreffende Bestimmungen enthaltend, vom 1. September 1879 § 15 (angez. Justizministerialblatt S. 121),
angez. Archiv, N. F., Bd. 2 S. 308,
Annalen des Königl. OLG.'s Bd. 2 S. 441,

auch dann erwachsen sein, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Kläger in Chemnitz seinen Wohnsitz gehabt hätte.

Auf die Beschwerde wird daher der Betrag der nach dem angefochtenen Beschlusse den Klägern von dem Beklagten zu erstattenden Kosten von 85 ℳ 25 Pf. um 5 Pf. auf 85 ℳ 30 Pf. erhöht, dagegen das Rechtsmittel im Uebrigen als unbegründet zurückgewiesen.

40.

Reisekosten des Rechtsanwalts, welcher an einem von seinem Wohnorte entfernten Orte regelmäßige Sprechstunden abhält, für Abwartung von Terminen am letzteren Orte?

§§ 1, 78, 79 Abs. 3 der Geb.-O. f. Rechtsanwälte.

Beschluß des OLG. (I. Sen.) vom 28. März 1887 no. 73, 76 I. C. 1887*).

In Sachen der ledigen R. und Gen., Kläger, gegen F., Beklagten, wird die anderweite sofortige Beschwerde, welche der Beklagte gegen den im Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Beschluß der II. Civilkammer des Landgerichts zu Z. vom 5. Februar 1887 eingewendet hat, unter Verurtheilung des Beschwerdeführers in die Kosten

---

*) Zu vergl. diese Annalen, Bd. VI. S. 523. flg. D. R.

des Rechtsmittels (§ 92 Abs. 1 der CPO.) als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschwerde betrifft den Abstrich von 9 ℳ 23 Pf. Reisekosten des Rechtsanwalts X. in Z., welcher ausweislich des Terminsprotokolles vom 20. November 1886 in dem auf diesen Tag fallenden Termine zur Beweisaufnahme und Weiterverhandlung als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten vor dem Amtsgerichte W. sich eingefunden hat. Das Landgericht hat die Erstattungsfähigkeit dieser Reisekosten verneint. Zu einer Wiederherstellung des Abstriches ist nach der Ansicht des Oberlandesgerichtes schon deshalb nicht zu gelangen, weil nicht glaubhaft gemacht ist, daß die Reise *zur Ausführung des vom Beklagten ertheilten Auftrages vorgenommen wurde* (vergl. §§ 1, 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Aus der von den Rechtsanwälten X. und Dr. Y. unter dem 20. März 1887 an das Königliche Oberlandesgericht gerichteten Erklärung ist zu ersehen, daß die genannten Anwälte „zur Erleichterung des Verkehrs mit ihren Clienten in W. und Umgebung" regelmäßige Sprechstunden in W. eingerichtet haben, und zu *diesem* Zwecke an jedem Mittwoch und Sonnabende nach W. reisen, wo der eine oder andere von ihnen, von Nachmittags 2 Uhr an, in einem bestimmten Locale zu treffen ist. Aus dem Berichte des Amtsgerichts W. geht hervor, daß an denselben Tagen in den Vormittagsstunden die in Civilsachen anstehenden Termine abgehalten werden; und namentlich ist, wie das Sitzungsprotokoll an die Hand giebt, der im vorliegenden Falle vom Rechtsanwalte X. abgewartete Termin am Sonnabend den 20. November 1886 Vormittags 10 Uhr abgehalten worden. Nun versichern zwar die genannten Anwälte in ihrer schriftlichen Auslassung, daß die Reisen von Z. nach W. zur Abhaltung der Sprechstunden erst mit dem kurz nach 1 Uhr in Z. abgehenden Bahnzuge unternommen zu werden pflegen. Allein dadurch wird die Annahme nicht widerlegt, daß die am 20. November 1886 in den Vormittagsstunden angetretene *Reise* zu dem gleichen Zwecke erfolgte, sodaß nur der zeitigere *Aufbruch* in Z., nicht aber *die Reise an sich* durch die Terminsabwartung hervorgerufen worden ist. Eine gegentheilige Auffassung könnte nur Platz greifen, wenn der Rechtsanwalt X. an jenem Sonnabende die regelmäßigen Sprechstunden

nicht abgehalten hätte. Dann wäre der Causalzusammenhang der fraglichen Auslagen mit der Terminsabwartung ohne Weiteres liquid. Daß jedoch hiervon nicht auszugehen ist, ergiebt sich aus der vorliegenden Erklärung, welche als den regelmäßigen Fall den bezeichnet, daß der jeweilig mit der Abwartung von Terminen befaßte Anwalt auch die Nachmittags stattfindenden Sprechstunden übernehme. — Aus alledem folgt, daß auch die Vorschrift im dritten Absatze des § 79 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht Anwendung leiden kann. Wie die Sache hier liegt, darf die Ursache der Reise überhaupt nicht in der Erledigung eines oder mehrerer bestimmter Aufträge gefunden werden. Denn sie würde unternommen worden sein, auch wenn der in Rede stehende Termin nicht abzuwarten gewesen wäre. Sie diente zur Vermittelung des an Sonnabenden regelmäßig stattfindenden Verkehres mit Clienten aus W. und Umgebung, bezweckte sonach eine Ausbreitung der Berufsthätigkeit im Allgemeinen und kam nur indirect dem Beklagten insofern zu statten, als der frühere Aufbruch in Z. die rechtzeitige Anwesenheit zur Terminsstunde ermöglichte.

In der vom Beschwerdeführer beigebrachten älteren Entscheidung des Landgerichts Z. wird dieser Sachverhalt nicht zutreffend gewürdigt. Bei der Regelmäßigkeit, mit welcher die Sprechstunden in W. stattfinden, läßt sich nicht sagen, daß die Abhaltung derselben nur ein Nebenzweck der Reise sei, während das ursachliche Moment in der Abwartung von Terminen gefunden werden dürfe, welche am Vormittage stattfinden.

41.

Auslegung des Klagantrags Seiten des erkennenden Gerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung; §§ 130, 230², 240², 491, 497, 648⁴ der CPO.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 28. März 1887 no. 23 O. I. 87.

Thatbestand:

Die Klage ist im Urkundenprozeß erhoben.

Am 27. Januar 1879 hat der Beklagte A. vom Kläger 15 000 ℳ dargeliehen erhalten und die verehel. A. mit Einwilligung

ihres Ehemannes und unter Beobachtung der Vorschriften im BGB. § 1650 sich für diese Schuld ihres Ehemannes verbürgt und auf alle dem Bürgen zustehende Rechtswohlthaten verzichtet. Das Darlehen ist mit fünf vom Hundert jährlich zu verzinsen; die Zinsen sind je am 1. April und am 1. October des Jahres zahlbar; wenn der Beklagte mit einer Zinszahlung vier Wochen über Verfall in Rückstande verbleibt, so ist das Capital fällig. Die Zinsen sind seit dem 1. October 1884 rückständig. Vorstehendes geht aus dem Inhalte der anerkannten Klagurkunde hervor und es herrscht darüber Einverständniß. Kläger hat von der Rechtsverwirkung, welche durch den Verzug in der Zinsleistung eingetreten sei und in der Fälligkeit des Capitals bestehe, Gebrauch gemacht und den Antrag gestellt:

„die Beklagten in Zahlung von 15 000 ℳ nebst 5 % Zinsen hiervon seit dem 1. October 1884 zu verurtheilen."

Die Beklagten haben dem geltend gemachten Anspruch widersprochen und Abweisung der Klage beantragt, aber erklärt, daß sie außer Stande seien, ihre Einwendungen mit den im Urkundenprozesse zulässigen Mitteln zu beweisen. Das Landgericht hat die Beklagten verurtheilt:

„dem Kläger 15 000 ℳ sammt Zinsen hiervon zu 5 vom Hundert vom 1. October 1884 ab zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen,"

ferner das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt und den Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und beantragt:

„den Beklagten Ehemann A. als Hauptschuldner und die verehel. A. als selbstschuldnerische Bürgin zu verurtheilen, daß ein Jedes derselben dem Kläger 15 000 ℳ sammt Zinsen davon zu 5 % vom 1. October 1884 ab bezahle, mit der Maaßgabe, daß die von dem einen Theile geleistete Zahlung auch von der Schuld des anderen Theiles in Abrechnung zu bringen ist und dergestalt, daß beiden Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten wird."

Die Beklagten haben den erhobenen Anspruch in dem Umfange des Berufungsantrags anerkannt und der Kläger hat beantragt, die Beklagten dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen.

Ueber die Kosten der Berufungsinstanz haben Parteien den aus

der Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 28. März 1887 ersichtlichen Vergleich geschlossen. — Vom Oberlandesgerichte ist dem Berufungsantrage gemäß erkannt, auch das Urtheil für verläufig vollstreckbar erklärt und hinsichtlich des Kostenpunktes wie aus dem Schlusse der nachstehenden Entscheidungsgründe erhellt, entschieden worden.

Entscheidungsgründe.

Dem Antrage des Klägers auf Verurtheilung der Beklagten in Gemäßheit ihres dem Berufungsantrag entsprechenden Anerkenntnisses ist auf Grund von § 278 der CPO. Folge zu geben.

Die Fassung des Klagantrages ist in der Berufungsinstanz eine andere als in der ersten Instanz. Es liegt die Auffassung nicht außer Betracht, als ob in der ersten Instanz nur die antheilige Verurtheilung der Beklagten und erst in der Berufungsinstanz die Verurtheilung eines jeden der beiden Beklagten zu der — den anderen befreienden — Zahlung der ganzen Klagsumme vom Kläger beantragt worden sei. Wäre diese Auffassung richtig, so liefe der Unterschied zwischen beiden Fassungen auf eine Erweiterung des Klagantrags hinaus, wie sie in § 240 Ziff. 2 der CPO. vorgesehen ist. In letzterem Falle dürfen zwar neue Ansprüche in der Berufungsinstanz erhoben werden.*) Nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit auch einer solchen Erweiterung des Klagantrags in der Berufungsinstanz ist aber die Statthaftigkeit der Berufung an sich. Diese ist von Amtswegen zu prüfen (CPO. § 497) und liegt nur dann vor, wenn das Urtheil erster Instanz einen vom Berufungskläger geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch zu seinem Nachtheil entscheidet oder einen vom Gesetz auch beim Mangel eines bezüglichen Antrages vorgeschriebenen Ausspruch zu seinen Gunsten — z. B. der vorläufigen Vollstreckbarkeit — nicht enthält und so dem Berufungskläger Grund zur Beschwerde giebt (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XIII. S. 391 flg. und Urtheil des Reichsgerichts vom 17. Jan. 1887 zur Sache S. 70/86 des K. S. OLG.'s). Letzteres Erforderniß für die Zulässigkeit der vorliegenden Berufung würde fehlen, wenn der Klagantrag in erster Instanz wirklich nur

*) § 491 Abs. 2 der CPO. D. R.

auf die antheilige Verurtheilung der Beklagten gerichtet gewesen wäre. Denn diese ist in der Urtheilsformel der ersten Instanz ausgesprochen und ebenso die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils auf Grund von § 648 Ziff. 4 der CPO. Allein der Klagantrag reicht bereits in der Fassung, in welcher er in der ersten Instanz gestellt war, weiter. Zwar nicht sein Wortlaut für sich allein betrachtet; denn dieser bezeichnet die Beklagten als Verpflichtete schlechthin und wenn mehrere Verpflichtete vorhanden sind, so ist in der Regel jeder derselben theilweise verpflichtet (BGB. § 663). Aber der Inhalt des Klagantrags ergiebt sich nicht immer aus seinem Wortlaut allein, sondern empfängt seine Erläuterungen aus den zur Begründung des Klagantrags mündlich vorgetragenen thatsächlichen Verhältnissen und die Berücksichtigung einer derartigen Erläuterung des Klagantrags ist so lange zulässig, als sein Wortlaut mit ihrem Ergebnisse nicht in Widerspruch steht; sie wird insbesondere nicht abgeschnitten durch das in CPO. § 230 unter 2 aufgestellte Erforderniß, daß bereits die Klageschrift einen „bestimmten" Antrag enthalten müsse; denn durch diese Vorschrift wird nur die Begrenzung des Streitgegenstandes dem Ermessen des Richters, nicht aber die Bezeichnung der Grenzen, deren sich der Klagantrag bedient, der Auslegung durch den Richter entzogen; wäre letzteres der Fall, so würde die Pflicht des Vorsitzenden, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß „unklare Anträge" erläutert werden (CPO. § 130), nahezu gegenstandslos sein. Im vorliegenden Falle nun folgt aus den zur Begründung des Klagantrags in der ersten Instanz vorgetragenen Thatsachen eine Ausnahme von der Regel in § 663 des BGB.'s, nämlich die Verpflichtung sowohl des Ehemannes A. als des Hauptschuldners, als auch der verehel. A. als selbstschuldnerischer Bürgin je zu der — den anderen Theil befreienden — Erfüllung der ganzen Klagforderung aus den Vorschriften in BGB. § 1067 flg. über das Darlehn und in BGB. § 1449 flg. über die Bürgschaft. Ohne Zweifel hat der Kläger oder doch sein Rechtsanwalt in erster Instanz diese Tragweite der Klagbegründung gekannt. Also wäre eine Absicht auf Seiten des Klägers, nur die antheilige Verurtheilung der Beklagten zu beantragen, nicht anders denkbar, als im Verein mit der Absicht, auf die Geltendmachung seiner Ansprüche in dem weiteren Umfange, welcher sich aus der

Klagbegründung ergiebt, entweder überhaupt oder doch im gegenwärtigen Rechtsstreit, zu verzichten. Ein solcher Verzicht ist nicht ausdrücklich erklärt und ein Grund, aus welchem er in der Willensmeinung des Klägers gelegen haben könnte, ist nicht erfindlich. Wenn die Richter der ersten Instanz gleichwohl über die Auslegung des Klagantrags im Zweifel gewesen sein sollten, so würde für den Vorsitzenden die Pflicht eingetreten sein, durch Fragen auf seine Erläuterung hinzuwirken (CPO. § 130). In der gefundenen Tragweite aber wird der Klagantrag in erster Instanz durch die Formel des angefochtenen Urtheils nicht erschöpft. Zwar entspricht die letztere dem ersteren in der Wortfassung; auch findet die Formel des Urtheils ihre Erläuterung aus dessen übrigem Inhalt (vergl. Wach in einem Gutachten zur Sache O. IV. 1/87 des K. S. OLG.'s) in entsprechender Weise wie der Klagantrag aus der Klagbegründung. Allein die in Frage stehende Verurtheilung ist wegen einer Geldforderung erfolgt; zu ihrer Vollstreckung ist daher auch der Gerichtsvollzieher berufen; diesem aber fehlt sowohl die Befugniß als auch die Fähigkeit zur Auslegung der Formel des Urtheils aus dessen übrigem Inhalte; er hat sich lediglich an die erstere zu halten und sie allein ergiebt der Regel im BGB. § 663 gemäß, dem Wortlaute nach nur eine antheilige Verpflichtung der Beklagten.

Die Entscheidung, welche in erster Instanz über die Kosten getroffen worden ist, rechtfertigt sich aus §§ 87, 95 Abs. 1 der CPO. Die Verhaftung für die Kosten der Berufungsinstanz ist, wie im Thatbestande erwähnt, durch Vergleich entschieden. Auch in der Berufungsinstanz war das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären (CPO. § 648, Ziff. 4) und den Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten (CPO. § 562); insbesondere ist der letztere Vorbehalt nicht durch das Anerkenntniß der Beklagten erledigt.

42.

Familien-Anwartschaft; active und passive Vertretung des derselben unterliegenden Vermögens im Prozesse; §§ 2514 flg. des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 28. März 1887 no. 1 O. I. 1887.

Thatbestand:

Der verstorbene N. hat in seinem Testamente einige seiner

Grundstücke zum Gegenstande einer Familienanwartschaft erhoben mit der Bestimmung:

daß zunächst der als Universalerbe eingesetzte Sohn des Erblassers, Hermann N., den nach Abzug des zur Erhaltung der Anwartschaftsgrundstücke erforderlichen Aufwandes verbleibenden Rest der Nutzungen zu seinem und dem Unterhalte seiner Familienglieder beziehe, und nach seinem Tode die Grundstücke an die Descendenten dergestalt forterben, daß alle zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Descendenten nach Höhe ihrer Erbantheile die Grundstücke erwerben und die nach Abzug des Unterhaltungsaufwandes übrig bleibenden Nutzungen beziehen.

Die Durchführung des letzten Willens und Verwaltung der Familienanwartschaft ist im Testamente dem Rechtsanwalte E. übertragen, der auch dafür sorgen soll, daß die zur Familienanwartschaft gehörigen Grundstüke im gutem, brauchbaren Zustande erhalten werden. Hierzu gehört der im Bruchverzeichnisse der Amtshauptmannschaft P. unter Nr. — eingetragene Steinbruch, als dessen derzeitiger Eigenthümer der Universalerbe Hermann N. im Grundbuche eingetragen sich befindet. Der Kläger, welcher behauptet, daß eine zu diesem Steinbruche gehörige, an Klägers Grenze errichtete Schutthalden-Mauer in so mangelhaftem Zustande sich befinde, daß das dahinter aufgeschichtete Schutt- und Steinmaterial herunterzustürzen drohe, klagt gegen „die durch den Rechtsanwalt E. vertretene August N.'sche Familienanwartschaft" mit dem Antrage, diese zur Beseitigung der schadhaften und Errichtung einer zweckentsprechend construirten Mauer sowie zum Ersatze der erweislichen Schäden zu verurtheilen. In erster Instanz ist die Klage abgewiesen worden, weil die beklagte Familienanwartschaft der Parteifähigkeit ermangele.

Gegen dieses Urtheil hat der Kläger Berufung eingewendet mit dem Antrage, die Beklagte dem Klagantrage gemäß zu verurtheilen, eventuell die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Im Gegenantrage fordert die Beklagte die Zurückweisung der Berufung. In der Berufungsverhandlung ist das angefochtene Urtheil mit den darin angezogenen Bestimmungen des Testamentes zum Vortrage gelangt. Zur Begründung des Berufungsantrags hat der Kläger ausgeführt:

Wenn man nach Reichsrecht gewissen Personenvereinigungen und Vermögensmassen, z. B. den Gesellschaften des Handelsrechtes und den Konkursmassen Parteifähigkeit beilege, ohne daß ihnen die Eigenschaft einer juristischen Person zukomme, so sei nicht abzusehen, warum die gleiche Auffassung nicht auch bei Familienanwartschaften Platz greifen könnte. Im vorliegenden Falle komme hinzu, daß der Rechtsanwalt C. im Testamente zur Vertretung der Familienanwartschaft berufen und angewiesen sei, die dazu gehörigen Grundstücke in gutem Zustande zu erhalten. Es müsse also auch eine Klage gegen ihn zulässig sein, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkomme. Der Erbe kümmere sich um den Zustand der Grundstücke nicht, da seine Nutzungen von Gläubigern mit Beschlag belegt seien. Ihn zu verklagen sei auch deshalb unmöglich, weil er nach Amerika ausgetreten sei. — Der Vertreter der Beklagten hat entgegnet: Als Vermögensträger könne nur der Erbe angesehen werden. Der Testamentsvollstrecker sei für die Durchführung des letzten Willens nur dem Erben und den Anwärtern, nicht aber dritten Personen verantwortlich. Wäre der Erbe nicht zu erreichen, so könnte für seine Vertretung durch einen Abwesenheitsvormund gesorgt werden. — Vom Oberlandesgerichte wurde die Berufung kostenpflichtig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Daß die Konkursmasse nach Reichsrecht als ein selbständiges Rechtssubject zu behandeln wäre, erscheint nicht zutreffend. Denn nach § 5 der Konkursordnung bleibt der Gemeinschuldner der Träger des gesammten, zur Konkursmasse gehörigen Vermögens und verliert nur die Befugniß, dasselbe zu verwalten und darüber zu verfügen.

Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaften beruht auf den positiven Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, durch welche ihnen das Recht beigelegt wird, unter ihrer Firma zu klagen und verklagt zu werden (Art. 111 des Handelsgesetzbuchs, vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 14 S. 20). Durch diese und andere Vorschriften des Reichsrechtes ist aber für die vorliegende Sache nichts gewonnen, welche lediglich nach Sächsischem Rechte zu beurtheilen ist. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheint der Erbe als der Träger des der Anwartschaft unterliegenden Vermögens

(§ 2514). Daher ist in Prozessen, welche dieses Vermögen betreffen, nur er, nicht die seiner Nutznießung und Verwaltung unterliegende Masse, activ und passiv legitimirt (vergl. Dr. Freiesleben, die Familienanwartschaft nach sächsischem Rechte S. 128 unter 1).

Der im Testamente N.'s „zur Verwaltung der Familienanwartschaft" berufene Rechtsanwalt E. nimmt im Verhältnisse zum Erben die Stellung eines ihm vom Erblasser bestellten Bevollmächtigten, im Verhältnisse zu den Anwärtern die eines zur Beaufsichtigung bestellten Organes ein. Es mögen Fälle sich denken lassen, in denen neben dem Erben der zur Vertretung der Anwärter berufene Actor, wegen passiver Betheiligung der letzteren, rechtlich in Anspruch genommen werden kann. Daß der vorliegende Fall so geartet wäre, wird sich schwerlich deduciren lassen. Indeß braucht diese Frage nicht ausdrücklich entschieden zu werden, da sich aus den Erklärungen des Klägers ergiebt, daß er seinen Anspruch weder gegen den Erben, noch gegen die Anwärter geltend machen will, sondern gegen die „Familienanwartschaft" als Vermögensmasse, der er Parteifähigkeit zuschreibt. Es kommt vor, daß die zu einem Familien-Fideicommisse vereinigte Vermögensmasse zu einer Familien-Stiftung erhoben wird. Allein dann hängt die Eigenschaft der Stiftung als einer juristischen Person von der nach § 52 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten staatlichen Anerkennung ab, wie sie in dem Gesetze über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 § 6 unter a näher geordnet ist. Auf eine solche Anerkennung hat der Kläger nicht Bezug genommen. Von selbst versteht sich, daß der Mangel einer wesentlichen Prozeßvoraussetzung nicht deshalb übersehen werden kann, weil es Schwierigkeiten verursacht, den Erben zu erreichen.

Nach Lage der Sache ist auch auf den Eventualantrag des Berufungsklägers nicht einzugehen, dem übrigens schon deshalb nicht stattgegeben werden könnte, weil die angefochtene Entscheidung keine prozeßhindernde Einrede betrifft (§ 500 Ziff. 2 der CPO. in Verbindung mit § 247 unter 6, woselbst nur der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit Erwähnung geschieht).

Civilrecht.

18.

Anspruch auf Schadenersatz Seiten des nur obligatorisch auf eine Sache Berechtigten gegen den Dritten wegen rechtswidriger Beschädigung der Sache.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 9. März 1887 no. 146 O. III.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken.

Am 6. November 1886 fuhr der Beklagte einen ihm als Geschirrführer anvertrauten sogenannten Wohnwagen auf der Caussee von B. nach St. Im Wagen hatten die Klägerinnen Platz genommen, auch waren in demselben verschiedene den Letzteren gehörige bewegliche Gegenstände untergebracht. Der Wagen war vorn und hinten mit einem gangbaren Schleifzeuge versehen. An einer steil abfallenden Stelle der Chaussee gerieth der Wagen in Folge des Umstandes, daß der Beklagte unterlassen hatte, das Schleifzeug anzuziehen, ins Rollen; hierdurch scheu gemacht rasten die Pferde unaufhaltsam mit dem Wagen bergab und es stürzte das Geschirr von ziemlicher Höhe hinab in den vorbeifließenden Bach. Hierbei erlitten die Klägerinnen Körperverletzungen und nicht nur das im Wagen befindliche Mobiliar, sondern auch der Wagen selbst wurde beschädigt. Der Wagen war nicht Eigenthum der Klägerinnen; denselben hatte ihr Ehemann, bez. ihr Vater und ihr Erblasser vom Kaufmann R. ermiethet. In diesem Miethvertrage war u. A. bestimmt, daß der Abmiether auch alle diejenigen Schäden zu tragen habe, welche der Miethgegenstand ohne sein — des Abmiethers — Zuthun, sei es durch Verschulden Dritter, sei es durch Zufall erleiden würde. Diesen Miethvertrag haben die jetzigen Klägerinnen fortgesetzt. — Dieselben sind gegen Beklagten klagbar geworden: A., auf Ersatz der ihnen erwachsenen Heilungskosten und auf angemessenes Schmerzensgeld sowie auf Ersatz des an ihren Mobilien ihnen erwachsenen Schadens; hiernächst auch B., auf Ersatz des durch Reparatur des Wohnwagens erwachsenen Aufwandes. Das Prozeßgericht hat den Beschluß verkündet über den Grund der Klagansprüche vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Die erste Instanz hat in ihrem Urtheile sämmtliche Klaganspruche für festgestellt erklärt. Hiergegen Berufung Beklagtens, welcher Abweisung der Klage beantragt. Das Oberlandesgericht hat dem Antrage der Klägerinnen gemäß die Berufung zurückgewiesen; zu A. auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahmen und mit Rücksicht auf die Bestimmungen in §§ 1483, 1486, 1489, 1493, 1494 des BGB.'s Ein besonderes rechtliches Interesse bietet dieser Theil der Entscheidung nicht. Dagegen lauten die Gründe des Urtheils des Oberlandgerichts: in Bezug auf den oben bei B. gedachten Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten für den Wagen folgendermaßen: Das Berufungsgericht theilt zwar die Ansicht der ersten Instanz, daß auch jene Forderung dem Grunde nach gerechtfertigt sei, ist aber zu dieser Auffassung auf einem anderen Wege gelangt.

Die erste Instanz verkennt zwar nicht, daß dem Anspruche auf Erstattung jenes Aufwandes mit Rücksicht darauf, daß der betreffende Wohnwagen nicht Eigenthum der Kläger ist, sondern dem Kaufmanne R. eigenthümlich gehört und dies schon zur Zeit des Unfalles der Fall war, auch die Kläger selbst sich nur als die Miether des Wagens bezeichnet haben, an sich die Vorschrift in § 1494 des BGB.'s entgegensteht, wonach Ersatz des an Sachen widerrechtlich zugefügten Schadens nur der Eigenthümer, der redliche Besitzer und derjenige zu fordern berechtigt ist, welcher ein Recht an der Sache hat. Allein sie nimmt an, daß den Klägern insoweit schon die Bestimmungen in §§ 116 ff. und 773 ff. zur Seite stehen, indem nach solchen auch der nur obligatorisch auf die widerrechtlich beschädigte Sache Berechtigte einen Anspruch auf Schadenersatz habe, wenn und soweit ihm ein Schaden erwachsen sei.

Gegen die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht an sich wird sich kaum ein begründetes Bedenken erheben lassen. Eine andere Frage ist dagegen die, ob im vorliegenden Falle auch die thatsächlichen Voraussetzungen zur Anwendung jener Bestimmungen vorhanden seien und ob insbesondere der nur obligatorisch auf die widerrechtlich beschädigte Sache Berechtigte auch Anspruch auf Ersatz des derselben selbst von dritter Seite zugefügten Schadens gegen den Beschädiger habe. Beide Fragen sind nach Ansicht des Berufungsgerichts zu verneinen. In ersterer Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß es an

einer dem Beklagten zur Last fallenden an und für sich rechtswidrigen Handlung fehlt. Es trifft denselben nur der Vorwurf, aus Fahrlässigkeit die zur Abwendung der schädlichen Folgen einer erlaubten Begehungshandlung ihm obliegenden Vorsichtsmaßregeln nicht getroffen zu haben. Er hat daher zwar diese schädlichen Folgen zu vertreten, sie charakterisiren sich aber nicht als von ihm begangene an und für sich widerrechtliche Handlungen.

Vergl. Annalen des vormal. K. S. Oberappellationsger. N. F., Bd. V., S. 365, Bd. VI, S. 277 flg.; 2. F. Bd. VI, S. 361;

Archiv von Wengler, N. F. VIII. Jahrg., S. 116.

In letzterer Beziehung kommt aber in Betracht, daß das sächsische Recht die gemeinrechtliche Streitfrage, ob nur derjenige, welcher ein dingliches Recht an der widerrechtlich beschädigten Sache hat, oder auch derjenige, welchem nur ein obligatorisches Recht in Bezug auf dieselbe zusteht, die Schadenersatzklage anstellen könne,

vergl. von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts (3. Aufl.), Bd. III, S. 1108 flg. Not. ***,

wenigstens in Bezug auf den Schaden, welcher der Sache selbst zugefügt worden ist, in § 1494 des BGB.'s — abgesehen von dem am Schlusse erwähnten, hier nicht vorliegenden Ausnahmefalle — im Sinne der ersteren Alternative entschieden hat.

Vergl. auch die Sitzungsprotokolle der Revisions-Kommission Nr. 177, S. 47 flg. und Nr. 178, S. 35 flg.

Es findet dies in der Erwägung seine Rechtfertigung, daß die widerrechtlich beschädigte Sache nicht einen Theil des Vermögens des auf dieselbe nur obligatorisch Berechtigten bildet, mithin die Kosten ihrer Wiederherstellung an sich nicht ihm zur Last fallen und somit ihre Aufwendung nicht eine Verminderung seines Vermögens zur Folge haben kann (§ 124 des BGB.'s). Träfe aber einen solchen Berechtigten dem Eigenthümer der Sache gegenüber aus irgend einem Grunde die Verpflichtung, jeden Schaden zu ersetzen, welcher die Sache trifft, so würde ihm dies nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Dritten verleihen, welcher dem Eigenthümer der Sache wegen deren widerrechtlichen Beschädigung zum Schadenersatze verpflichtet wäre, sondern er könnte nur nach Leistung des

ihm obliegenden Schadenersatzes Abtretung der Forderung von dem Eigenthümer verlangen, welche diesem auf Schadenersatz gegen den Dritten zustünde (§ 961 des BGB's.). Dem Verlangen der Klägerinnen nach Ersatz der Reparaturkosten des Wagens würde übrigens schon die Vorschrift in § 775 des BGB.'s entgegenstehen, wonach wegen derselben unerlaubten Handlung der Gegenstand der Forderung nur einmal gefordert werden kann, selbst wenn die Handlung von verschiedenen Gesichtspunkten aus eine Rechtsverletzung enthält. Denn da auf Grund der Bestimmungen in § 1494 des BGB.'s der Eigenthümer des Wagens zweifellos dessen Reparaturkosten von dem Beklagten zu fordern berechtigt wäre, könnte neben ihm nicht auch noch ein anderer diesen Anspruch geltend machen.

Die von der ersten Instanz für ihre abweichende Auffassung — Blt. 75b. — angezogene Entscheidung des Reichsgerichts spricht nicht für, sondern gegen dieselbe. In dem betreffenden Falle handelte es sich nicht um den Ersatz des Schadens, welcher der Sache selbst, auf welche der Kläger nur obligatorisch berechtigt war, durch eine an und für sich widerrechtliche Handlung eines anderen zugefügt worden, sondern nur um den Ersatz des Schadens, welcher dem Kläger daraus erwachsen sein sollte, daß er die Sache während der erforderlichen Reparatur nicht hatte benutzen können. Wenn daher das Reichsgericht in jener Entscheidung ausspricht, daß ein solcher Schadenersatzanspruch im Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Privatrechts im Hinblicke auf die Bestimmungen in §§ 116, 773 und 774 des BGB.'s zulässig sein würde, so entspricht dies vollständig der nach dem Obigen auch von dem Berufungsgerichte vertretenen Ansicht. Allein für den vorliegenden Fall ist damit um deswillen nichts gewonnen, weil es sich hier um einen derartigen Anspruch nicht handelt.

Gleichwohl ist den Klägerinnen die Berechtigung, den Ersatz der Kosten der Wiederherstellung des Wagens zu fordern, aus folgenden Gründen nicht abzusprechen.

Der völlig glaubwürdige Zeuge N. hat eidlich bekundet, daß er den ihm vorgelegten Miethvertrag vom 8. December 1877 mit dem verstorbenen Ehemanne und beziehentlich Vater der Klägerinnen, dem Hausbesitzer und Stellmachermeister B. in N. abgeschlossen und

nach dessen Tode mit den sämmtlichen Erben, der Wittwe und den Kindern, fortgesetzt habe, zu den Miethgegenständen auch der fragliche Wohnwagen gehöre und nach den nebenbei getroffenen mündlichen Vereinbarungen der verstorbene B. auch alle diejenigen Schäden zu tragen übernommen habe, welche die Miethgegenstände ohne sein Zuthun, sei es durch Verschulden dritter Personen, sei es durch Zufall, betreffen würden, und daß an dieser Bestimmung durch Vereinbarung mit den Erben nichts geändert worden sei. Der Zeuge will zwar nach dem Tode B.'s nur mit einzelnen Erben desselben wegen Fortsetzung des Miethvertrags unter den bisherigen Bedingungen verhandelt haben. Allein er hat bestätigt, daß die bei ihm erschienenen Erben zugleich im Namen der übrigen Erben mit ihm diese Vertragsfortsetzung vereinbart haben, und der Beklagte hat zugestanden, daß diejenigen Kläger, welche hiernach mit dem Zeugen R. zugleich Namens der anderen Kläger verhandelt haben, von den letzteren hierzu beauftragt gewesen sind.

Die hiernach erwiesenermaßen getroffene Vereinbarung, daß im Verhältnisse der Vertragschließenden zu einander der Miether unter allen Umständen die Kosten etwa sich nothwendig machender Ausbesserungen der Miethgegenstände zu tragen haben solle, läßt aber nur die Auffassung zu, daß die Vertragschließenden davon ausgegangen seien, während der Dauer des Miethverhältnisses solle bei widerrechtlicher Beschädigung der Miethgegenstände durch einen Dritten der Anspruch auf Schadenersatz gegen diesen nicht dem Vermiether als Eigenthümer der widerrechtlich beschädigten Sache, sondern deren Miether zustehen. Die gedachte Vereinbarung enthält daher zugleich die im voraus erklärte eventuelle Abtretung der dem Vermiether an Dritte aus Anlaß der widerrechtlichen Beschädigung der Miethgegenstände zustehenden Schadenersatzansprüche an den Miether und nunmehr an dessen Rechtsnachfolger, die Kläger. Diese Annahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Vermiether in allen Fällen der Beschädigung der Miethgegenstände es nur mit dem Miether zu thun haben wollte und es somit schon die Billigkeit es mit sich brachte, daß er im voraus die Ansprüche, welche ihm wegen solcher Beschädigungen gegen Dritte erwachsen würden, auf den Miether und dessen Rechtsnachfolger übertrug. Hierzu kommt noch, daß der

Miether, wenn er ihm im Falle der widerrechtlichen Beschädigung der Miethgegenstände durch einen Dritten Schadenersatz leistete, nach dem Obigen auch nach dem Gesetze die Abtretung der Forderung verlangen könnte, welche ihm gegen den Dritten auf Schadenersatz zustünde. Man muß daher annehmen, daß die Vertragsschließenden das zu vereinbaren beabsichtigt haben, was nach Lage der Sache sowohl der Billigkeit, wie den gesetzlichen Vorschriften entsprach. Die eventuelle Abtretung der fraglichen Ansprüche an den Miether und beziehentlich dessen Rechtsnachfolger erforderte übrigens nach § 962 des BGB.'s nur eine entsprechende Willenserklärung des Vermiethers, welche nach § 98 des BGB.'s auch mittelbar zum Ausdrucke gelangen konnte. Dies ist aber zur Genüge durch jene Vereinbarung geschehen. Können daher die Klägerinnen auch nicht kraft eigenen Rechtes Ersatz der Kosten der Wiederherstellung des beschädigten Wohnwagens von dem Beklagten fordern, so steht ihnen doch der Anspruch auf diese Ersatzleistung gegen den letzteren aus abgetretenen Rechten des Eigenthümers des Wagens zu.

19.

Bevormundung der minderjährigen Ehefrau, welche bei der Verheirathung unter väterlicher Gewalt steht; §§ 1876, 1928 des BGB. — Beschränkung des Geltungsgebietes der in § 1650 des BGB.'s ertheilten formellen Vorschriften in Bezug auf eine minderjährige Ehefrau, für welche deren Vormund handelt; §§ 1910, 1638, 1646, 1964 flg. des BGB.'s.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 26. März 1887 no. 150 O. III. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Die am 28. April 1863 geborene Beklagte*), deren Vater vor Juli 1879 gestorben ist, hat sich vor Juni 1883 mit ihrem jetzigen Ehemanne, dem Kaufmann Ernst Adolph D., verheirathet. Letzterer ist von Anfang 1883 an bis in den April des Jahres 1886 all=

*) Klägerin ist der Vorschuß=Verein zu C. „eingetragene Genossenschaft"; — Beklagte: die verehel. D. D. R.

einiger Inhaber der Firma D. & Co. gewesen. Dieser Firma ist im März 1883 von der klagenden Genossenschaft ein laufender Credit eröffnet worden. Für denselben hat am 14. Juni 1883 der nach dem Tode des Vaters der Beklagten dieser bestellte allgemeine Altersvormund an einer der Beklagten zustehenden Forderung von 6500 ℳ sammt Anhang, welche auf den Namen derselben auf Fol. . . . des Hypothekenbuchs für Ch. eingetragen war, mit Einwilligung des Ehemanns der Beklagten Hypothek angelobt. Die Beklagte selbst hat eine Verpfändungserklärung nicht ausgesprochen, sondern nur zwei Tage vor dem 14. Juni 1883 ohne Mitwirkung ihres Ehemanns und ohne Entgegennahme der in § 1650 des BGB.'s vorgesehenen Belehrung bei dem Vormundschaftsgerichte um Genehmigung der Verpfändung im Voraus nachgesucht. Das Vormundschaftsgericht hat zu der vom Vormunde erklärten Verpfändung Genehmigung ertheilt. Dieselbe ist am 25. Juni 1883 im Hypothekenbuche eingetragen worden, wobei als diejenige Person, welcher der zu sichernde Credit bewilligt worden, „der Kaufmann Ernst Adolph D." bezeichnet wurde. In Folge anderweiten, vom Vormundschaftsgerichte gleichfalls genehmigten Anbringens des Vormunds, des Ehemanns der Beklagten und der Klägerin ist der Eintrag im Juli 1883 dahin „berichtigt" worden, daß die Verpfändung zu Gunsten des „der Firma D. & Co. eröffneten Credits erfolgt sei. Das Creditverhältniß ist Ende 1885 abgebrochen worden, nachdem das Guthaben der Klägerin auf 103841 ℳ 35 Pf. angewachsen war. Mit Rücksicht auf dasselbe fordert die Klägerin, daß die verpfändete Hypothek auf sie umgeschrieben werde. Die inzwischen volljährig gewordene Beklagte hat der Umschreibung widersprochen, weil bei der Verpfändung den Vorschriften in § 1650 des BGB.'s nicht genügt worden sei. Sie ist in der vorigen Instanz gleichwohl verurtheilt worden. Hiergegen hat sie Berufung mit dem Antrage eingelegt,

> die Klägerin mit der erhobenen Klage abzuweisen, derselben auch die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen;

die Klägerin beantragt,

> die Berufung als unbegründet zurückzuweisen und die Beklagte zur Tragung der Kosten des Rechtsmittels zu verurtheilen.

In der Berufungsverhandlung sind vorgetragen worden: aus

den betreffenden Nachlaßacten und aus den betreffenden Grund-Acten die auf den Tod des Vaters der Beklagten, auf deren Bevormundung und auf die Verpfändung der hypothekarischen Forderung sich beziehenden amtlichen Verlautbarungen; auch sind die beiden vorgedachten Actenstücke vorgelegt worden.

Vom Oberlandesgerichte ist die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß im Urtheile der I. Instanz an Stelle der Worte: „geschehen zu lassen" die Worte: „zu bewilligen" gesetzt werden.*)

Entscheidungsgründe.

Für die Giltigkeit des Pfandrechts, welches der Klägerin behufs Sicherstellung ihrer Ansprüche gegen den Ehemann der Beklagten an der erwähnten hypothekarischen Forderung der Letzteren eingeräumt (BGB. § 1651) und bei dessen Bestellung den in § 1650 des BGB.'s gegebenen Vorschriften nicht nachgegangen worden ist, war die Beobachtung dieser Vorschriften nicht mit Rücksicht auf Art. 317 und 277 des HGB.'s um deswillen entbehrlich, weil wenigstens auf Seiten der einen Mitcontrahentin, der Klägerin, der Verpfändungsvertrag ein Handelsgeschäft war. Denn in § 1650 des BGB.'s sind nicht blose Formvorschriften, sondern Bestimmungen enthalten, welche materielle Erfordernisse für die Wirksamkeit der in §§ 1650, 1651 gedachten Rechtsgeschäfte insofern aufstellen, als sie deren Gestattung an das Vorhandensein besonderer Umstände knüpfen, und welche daher die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen einschränken,

zu vergl. Annalen des K. S. Oberlandesgerichts Bd. 4, S. 283; Bd. 7, S. 462, 463; Urtheil d. K. S. Oberlandesger. in Wengler's Archiv, Jahrg. 1886, S. 597 flg.

Hiernach ist zu prüfen, ob, wie die vorige Instanz angenommen hat, die Nichteinhaltung jener Vorschriften um deswillen unschädlich ist, weil die Verpfändung nicht von der damals noch minderjährigen Beklagten selbst, sondern von ihrem Vormunde für sie bewirkt worden ist.

Der Wortlaut der §§ 1650 und 1651 des BGB.'s weist, da in denselben immer nur von Rechtsgeschäften die Rede ist, durch

*) Das Nähere hierüber: am Ende der Entscheidungsgründe. D. R.

welche „die Ehefrau sich verpflichtet" und welche „die Ehefrau vornimmt", auf diese Auslegung hin, und dieselbe erscheint nach der erweislichen Absicht des Gesetzgebers (BGB. § 22) als die richtige.

Da die in § 1650 des BGB.'s vorgesehene Beschränkung nicht für die Verbürgungen oder sonstigen Intercessionen aller weiblichen Personen, noch auch nur für alle Intercessionen der verheiratheten Frauen, sondern ausschließlich für Intercessionen von Ehefrauen für ihre Ehemänner gilt, so ist der Grund derselben nicht schon in der dem weiblichen Geschlechte im Allgemeinen innewohnenden Geschäftsunerfahrenheit einerseits und Schwäche und leichten Bestimmbarkeit andererseits, sondern erst in der Steigerung zu suchen, welche die Bestimmbarkeit im ehelichen Verhältnisse durch das natürliche Uebergewicht des männlichen Theils erfährt. Um einer ungerechtfertigten Ausnutzung dieses Uebergewichts entgegen zu arbeiten, hat daher der Gesetzgeber eine besondere Fürsorge für die Ehefrauen in denjenigen Fällen für geboten gehalten, in denen es sich darum handelt, daß die Ehefrau im unmittelbaren Interesse ihres Ehemanns und behufs Entlastung desselben eine Intercession vornehmen soll, in denen also die Interessen beider Eheleute in der Regel einander entgegenstehen werden und in denen mithin die Gefahr, daß der Ehemann, der zugleich der nächste und vielfach einzige Berather der Ehefrau ist, deren Schwäche und Unerfahrenheit zu eigenem Vortheile mißbrauchen werde, am nächsten liegt. Deshalb ist für solche Fälle angeordnet, daß die Ehefrau einerseits — weil ihr Ehemann über die Tragweite des von ihr beabsichtigten Schrittes und über die mit demselben möglicher Weise verbundenen nachtheiligen Folgen sie vielleicht im Unklaren gelassen hat, um sie nicht von der in seinem Interesse liegenden Intercession zurückzuschrecken, — über die Bedeutung des Geschäfts und über die nach dem Abschlusse desselben drohenden Vermögensverluste in Abwesenheit ihres Ehemanns durch den Richter belehrt und ihr hierdurch andererseits, — um eine recht eigentlich eigenste Entschließung der Ehefrau zu erzielen, — zugleich die Möglichkeit verschafft wird, dem maßgebenden Beschluß unter dem unmittelbaren Eindrucke der richtigen Belehrung, dagegen geschützt vor der unmittelbaren Geltendmachung des ehemännlichen Einflusses zu fassen. Diese Absicht des Gesetzgebers kann aber nur dann er=

reicht werden und es kann von derselben überhaupt nur dann die Rede sein, wenn die Ehefrau selbst es ist, welche die ausschlaggebende Entschließung zu fassen und die ausschlaggebende Erklärung abzugeben hat: dies rechtfertigt es, die Bestimmungen der §§ 1650 und 1651 ihrem Wortlaute entsprechend nur auf derartige Fälle zu beziehen.

Zu denselben gehören noch diejenigen, wo die an sich handlungsfähige Ehefrau durch einen gewillkürten Stellvertreter eine Intercession für ihren Ehemann vornehmen wollte. Denn ein solcher Stellvertreter hat nur ihren Willen zur Ausführung zu bringen (BGB. § 1303), und ihr Wille soll blos dann für genügend hierzu angesehen werden, wenn er auch unter den in § 1650 des BGB.'s vorgesehenen Umständen festgehalten wird,

zu vergl. Motive zu § 101 des BGB.'s (Commentar II. Ausg. Bd. 1, S. 139 flg.): im Zwecke des § 1650 des BGB.'s liegt, daß eine Ehefrau sich bei der Verbürgung für den Ehemann nicht durch Andere vertreten lassen kann, sowie die hierher zu beziehende Erwähnung der Verbürgung der Ehefrau in Siebenhaar's Lehrbuch S. 500),

und für das gemeine Recht v. Wächter, Pandekten I, S. 412, Anm. 17, sowie Laband, Stellvertretung, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht X, S. 228 Anm. 66.

Dagegen gehören nicht mehr dazu die Fälle, wo eine wegen Geistesgebrechen oder geringen Alters handlungsunfähige oder nur beschränkt handlungsfähige Ehefrau von der eigenen Besorgung ihrer Angelegenheiten kraft Gesetzes ausgeschlossen ist und auch hinsichtlich der Willensbestimmung durch den Vormund, dessen Befugnisse nicht auf einem von ihr ertheilten Auftrage beruhen, vertreten wird. Dieser hat, ohne an den Willen der Ehefrau gebunden zu sein, und unter Umständen selbst zuwider den von derselben ihm kundgegebenen Absichten, kraft eigenen Rechts und nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen unter Würdigung der Interessen der Ehefrau über die Eingehung des Geschäfts Entschließung zu fassen, und er wird in der unbefangenen Würdigung aller Verhältnisse durch die bei den Ehefrauen vorliegenden Gründe nicht beeinträchtigt, indem selbst dann,

wenn die Mutter der Ehefrau Vormünderin ist, bei dieser die weibliche Geschäftsunkenntniß und Bestimmbarkeit zwar gleichfalls, nicht aber auch die durch das eheliche Verhältniß bedingte Steigerung der letzteren vorhanden ist, welche dazu geführt hat, die Intercessionen speciell der Ehefrauen gerade für ihre Ehemänner an besondere Beschränkungen zu knüpfen.

Die Richtigkeit dieser Begrenzung des Gebiets der Unwendbarkeit der Vorschriften in § 1650 des BGB.'s findet eine Bestätigung dadurch, daß nach dem bereits im ersten Absatze der Entscheidungsgründe Bemerkten das Wesen dieser Vorschriften darin besteht, daß dieselben eine theilweise Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrauen für gewisse Geschäfte begründen, indem ihnen insoweit das eigene Handeln zwar nicht untersagt, im Gegentheile für unentbehrlich erklärt, aber mit den im Gesetze bestimmten Garantien umgeben wird: denn dieser nur in einer einzelnen Richtung sich geltend machende und geringere Grad der beschränkten Handlungsfähigkeit geht unter in der bei Minderjährigen im Allgemeinen vorhandenen und weiter gehenden Beschränkung der Handlungsfähigkeit und kann Wirkungen da nicht weiter äußeren, wo, wie in den Fällen des § 1910, von dem persönlichen Handeln des beschränkt Handlungsfähigen völlig abgesehen und das Handeln des gesetzlichen Vertreters für ausschließlich maßgebend erklärt wird. Hiermit erledigt sich zugleich das Bedenken, welches gegen die im Vorstehenden dargelegte Begrenzung des Geltungsgebiets von § 1650 aus dem Schlußsatze von § 788 des BGB.'s, wonach die Form des von einem Stellvertreter geschlossenen Vertrags nach der Person des Vertretenen beurtheilt werden soll, unter der Voraussetzung herzuleiten versucht werden könnte, daß diese Bestimmung, wie z. B. im

Commentar II. Ausg. Bd. 2 S. 89 flg.

angenommen wird, auch auf die gesetzlichen Vertreter von Minderjährigen zu beziehen sein sollte. Denn nach Obigem sind die in § 1650 des BGB.'s gegebenen Vorschriften, welche sich äußerlich allerdings als die Festsetzung gewisser Förmlichkeiten charakterisiren,

zu vergl. BGB. §§ 1652, 1653 und Wengler's Archiv, Jahrg. 1866, S. 598,

nicht in dem Sinne zwingende, daß ohne ihre Beobachtung eine Be-

lastung des Vermögens der Ehefrau durch Intercessionen für ihren Ehemann schlechterdings habe unmöglich gemacht werden sollen; sondern dieselben wollen nur den in Ansehung solcher Geschäfte in der Person der Ehefrau begründeten Mangel der Handlungsfähigkeit ergänzen; ihre Geltung ist daher keine absolute, sondern auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau in Betracht kommt, während ihre Anwendbarkeit da von selbst versagen muß, wo die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau überhaupt keinen bestimmenden Einfluß auf das Zustandekommen des Geschäfts äußert.

Nach alledem war der Vormund der Beklagten durch die Vorschriften in §§ 1650 flg. des BGB.'s nicht verhindert, die streitige Verpfändung seinerseits und ohne Beobachtung der in § 1650 vorgesehenen Förmlichkeiten auf Grund von § 1910 rechtsgiltig vorzunehmen. Auch wurde seine durch § 1910 begründete Vertretungsberechtigung nicht durch die von der Beklagten vorher eingegangene Ehe ausgeschlossen. Denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bildet die Verheirathung keinen Grund der Beendigung der Vormundschaft (zu vergl. §§ 1964 flg., § 1646), sondern es ist im Gegentheil im Falle der Verehelichung einer in väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen dieser nach § 1876 ein Vormund besonders zu bestellen. Wenn ferner auch nach § 1928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Verwaltung des Vermögens einer sich verheirathenden Minderjährigen auf ihren Ehemann übergeht, so läßt dies doch nach § 1929 das Recht und die Pflicht des Vormunds zur Vertretung der Minderjährigen bei der Eingehung von Verpflichtungen gegenüber dritten Personen, und also auch bei dem Abschlusse von Pfandverträgen mit solchen, unberührt, wie auch im Commentare (II. Ausg., Bd. 3, S. 196) zu § 1929 trotz der eine gegentheilige Auslegung zulassenden Bemerkungen zu § 1928 (a. a. O. S. 195) ausdrücklich anerkannt wird,

zu vergl. Revisionsprotokoll CLXXXIII, S. 38.

Die Vertretungsberechtigung des Vormunds war weiter nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Beklagte zur Zeit der Verpfändung das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte und mithin nach § 20 der Verordnung das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betr. vom 9. Januar 1865 bei der Wichtigkeit und Zweifelhaftigkeit des Ge-

schäfts über dasselbe zu hören war (zu vergl. auch Vormundschaftsordnung von 1782 cap. XIV. § 1). Denn abgesehen davon, daß diese in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommene Vorschrift nur reglementäre Bedeutung zu beanspruchen hat,

zu vergl. die Motive, abgedruckt in der von Wenck veranstalteten Ausgabe der Verordnung, S. 27,

und ihr übrigens im vorliegenden Falle durch die von der Beklagten zwei Tage vor der Verpfändung bei dem Vormundschaftsrichter abgegebene Erklärung genügt ist, war nach dem Schlußsatze des angezogenen § 20 die von der Beklagten geäußerte Ansicht, wie für das Gericht, so auch für den Vormund nicht bindend. Ferner enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in den die Vertretungsbefugnisse des Vormunds betreffenden Vorschriften der §§ 1910—1921 und 1926 bis 1948 (ebenso, wie die allgemeine Vormundschaftsordnung vom 10. October 1782 in den einschlagenden Capiteln XIV — XVI und XXIII) keine Bestimmung, durch welche dem Vormunde die Vornahme einer Intercession, welche als Schenkung, § 1947, nicht zu betrachten ist,

zu vergl. Annalen des K. S. Oberappellationsger. Neue Folge. Bd. 8, S. 466,

sei es überhaupt oder sei es wenigstens zu Gunsten des Ehemanns seiner Mündelin, mittelbar oder unmittelbar untersagt würde; ohne eine derartige Bestimmung aber um deswillen, weil in den meisten Fällen von einer Intercession keine Vortheile, sondern nur Nachtheile zu erwarten sein werden, dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormunds die Intercessionen schlechterdings verbieten zu wollen, erscheint um so gewisser ungerechtfertigt, als recht wohl und namentlich bei verehelichten Minderjährigen auch beim Fehlen der in § 1653 des BGB.'s angegebenen Voraussetzungen sich Fälle denken lassen, in denen die Intercession auch im eigenen Interesse des Mündels als rathsam erscheint. Wenn sodann in § 1910 des BGB.'s von der Vertretungsberechtigung des Vormunds die „rein persönlichen" Geschäfte des Mündels ausgenommen sind, so leidet diese Ausnahme auf die Uebernahme von Bürgschaften oder auf die Verpfändung von Sachen oder Forderungen keine Anwendung, da durch solche Geschäfte Verbindlichkeiten begründet werden, bei deren Geltendmachung lediglich das Vermögen des Mündels in Angriff genommen, die Person desselben aber nicht in Mitleidenschaft gezogen werden kann.

Nach Parteieneinverständniß ist weiter, da der Ehemann der Beklagten in die Verpfändung eingewilligt hat, der Vorschrift in § 1638 des BGB.'s genügt und hat das Vormundschaftsgericht, dessen Genehmigung zwar nicht bei jeder Art von Intercession, aber im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf §§ 1946 und 503 des BGB.'s erforderlich war, das Decret ertheilt. Die Annahme der Pfandbestellung Seiten der Klägerin aber liegt in der am 28. Juni 1883 (Bl. der Specialacten zu Fol. . . . des Grund- und Hypothekenbuchs für Ch.) protokollirten Erklärung eines Directors der Klägerin

und eventuell in der Klagerhebung.

Daß in dem Verpfändungseintrage als diejenige Person, für deren Schulden die Hypothek der Beklagten der Klägerin haften sollte, zunächst der Ehemann der Beklagten und später die Firma D. & Co. genannt worden ist, begründet keinen Unterschied, da der Ehemann nach Parteieneinverständniß der alleinige Inhaber der genannten Firma war und die Firma, die nach Art. 15 des HGB.'s nur der Name ist, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgiebt, nicht eine besondere Persönlichkeit außer oder neben ihm bildete. Es ließe sich sogar fragen, ob der Berichtigungseintrag nicht insofern, als er einfach „die Firma D. & Co." und nicht „den Kaufmann Ernst Adolph D. als alleinigen Inhaber der Firma D. & Co." nennt, mangelhaft ist,

zu vergl. Annalen des K. S. Oberlandesger. Bd. 5, S. 467;

allein keineswegs würde, wenn dies zu bejahen wäre, hieraus die Ungiltigkeit des Pfandrechts gefolgert werden können, da § 137 der schon erwähnten Verordnung vom 9. Januar 1865 ausdrücklich nur des Inhabers einer hypothekarisch eingetragenen Forderung, also nicht desjenigen, welchem der Inhaber einer solchen Forderung dieselbe verpfändet und geschweige denn desjenigen Dritten gedenkt, welcher nicht selbst ein Recht an der eingetragenen Hypothek hat oder erwirbt, sondern nur der Schuldner ist, dessen Verbindlichkeiten gegenüber dem das Pfandrecht an der Hypothek Erlangenden durch dieses Pfandrecht sichergestellt werden sollen. Ebensowenig ist daraus, daß in dem Verpfändungsprotokolle vom 14. und in dem Pfandrechtseintrage vom 25. Juni 1883 bei der Bezeichnung der Klägerin der in § 2 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868

vorgeschriebene Zusatz: „eingetragene Genossenschaft" fehlt, ein Bedenken gegen die Rechtsbeständigkeit der Pfandbestellung herzuleiten, da ein Zweifel über die Identität der Pfandgläubigerin nicht aufgetaucht ist und aus der angezogenen Bestimmung des Genossenschaftsgesetzes nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß in allen einzelnen Urkunden und Niederschriften, durch welche eine eingetragene Genossenschaft Rechte erwerben will, bei Vermeidung der Nichtigkeit dieser Rechte die erwähnte zusätzliche Bezeichnung zum Ausdrucke gelangen müßte.

Sind weiter die Parteien darüber einverstanden, daß die durch die Verpfändung gesicherte Forderung der Klägerin auf mehr als den zehnfachen Betrag der verpfändeten Hypothek sich beläuft, und folgt endlich aus dem gleichfalls im Parteieinverständnisse beruhenden Abbruche der Geschäftsverbindung zwischen dem Ehemanne der Beklagten und der Klägerin, daß die sichergestellte Forderung fällig geworden ist, so stellt sich das Verlangen der Klägerin, daß die verpfändete Hypothek auf sie umgeschrieben werde, nach § 504 des BGB.'s als gerechtfertigt dar.

Die demgemäß gegen die Beklagte von der vorigen Instanz dahin ausgesprochene Verurtheilung, daß dieselbe die Umschreibung geschehen lasse, soll zwar, wie aus der im vorletzten Absatze der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils erwähnten Genehmigung der Umschreibung zu folgern ist, im Sinne der Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung, CPO. § 779, verstanden werden; allein der Wortlaut läßt die Deutung zu, daß eine Verpflichtung, die Vornahme einer Handlung zu dulden, CPO. § 775, auferlegt werde. Diese Zweideutigkeit war zu beseitigen, was insofern im Sinne des Rechtsmittels der Beklagten liegt, als dieselbe dadurch gegen die Gefahr sichergestellt wird, daß die Zwangsmaßregeln des § 775 der CPO. gegen sie zur Anwendung gebracht werden.

Mit einer dem entsprechenden Erläuterung war aus den im Vorstehenden dargelegten Erwägungen, die eingewendete Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kosten derselben fallen nach § 92 Abs. 1 der CPO. der Beklagten zur Last, indem, was insbesondere die Richtigstellung der Urtheilsformel anlangt, in derselben nicht sowohl ein sachlicher Erfolg des Rechtsmittels, als vielmehr nur die Einsetzung des zu-

treffenden Ausdrucks für dasjenige, was bereits in voriger Instanz der Beklagten aufgegeben worden war, zu finden ist.

20.

Anfechtung einer vom Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügung zu Gunsten seines Ehegatten nach §§ 25, 2 der CPO.*).

Urtheil des OLG.'s (II. Sen.) vom 8. März 1887 no. 124 O. II. 1886.

Aus dem Thatbestande.

Wie die in der Leipziger Zeitung, Nummer 26 vom 2. Februar 1886, Beilage 2, abgedruckte öffentliche Bekanntmachung ergiebt und von den Parteien übereinstimmend erklärt wird, ist am 1. — nicht 6. — Februar 1886 von dem Amtsgericht G. zu dem Vermögen des Handarbeiters Gottlob M. in P. der Konkurs eröffnet und der Kläger als Verwalter bestellt worden.

M. hatte laut Urkunde vom 24. September 1885 die Grundstücke Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. und Fol. — desjenigen für G. erkauft. Noch vor grundbücherlicher Verlautbarung des Besitzwechsels stellte am 30. desselben Monats seine Ehefrau, die Beklagte, zu Protokoll des Amtsgerichts den Antrag auf pfandrechtliche Eintragung ihres Baareinbringens von 18000 ℳ auf den Folien der beiden Grundstücke. Am 2. Oktober 1885 kamen darauf gleichzeitig das Eigenthumsrecht des Gemeinschuldners und das Pfandrecht der Beklagten zum Eintrage.

Durch Kauf vom 3. Oktober 1885 verkaufte M. die beiden Grundstücke an den Getreidehändler X. in Th. für 38000 ℳ weiter. Der Käufer übernahm unter Beitritt der Beklagten die Einbringenshypotheken derselben im Betrage von 18000 ℳ in Anrechnung auf den Kaufpreis zur eigenen Rückzahlung und verpflichtete sich, die 18000 ℳ vom 1. Oktober 1885 ab mit $4^1/_2$ % jährlich zu verzinsen, die Zinsen aber am 1. April und 1. Oktober jeden Jahres abzuführen. Für dieses Zinsenrecht wurden zu Gunsten der Beklagten am 5. Oktober 1885, zugleich mit der Eintragung des Käufers als Eigenthümers, selbstständige Hypotheken an den Grundstücken (Rubrik III. Nr. 16/VI. des P.'schen, Nr. 10/VI. des G.'schen Foliums) verlautbart.

*) Zu vergl. diese Annalen Bd. VII. S. 533.

Die Beklagte hat hierfür ihrem Ehemann irgend eine Gegenleistung nicht gewährt.

Mit der am 2. Juni 1886 erhobenen Klage hat der Kläger die Ueberweisung des Zinsenrechts an die Beklagte und zwar, wie er zu Berichtigung eines in der Klagschrift enthaltenen Schreibfehlers bemerkt: nach Maßgabe des § 25 der KO. angefochten und beantragt, die Beklagte zur Bewilligung

a) der Umschreibung der Zinsenhypotheken auf seinen Namen und

b) der Einhebung der am 1. April 1886 fälligen Zinsenrate durch ihn

zu verurtheilen.

Von der Beklagten wurde der Anfechtbarkeit des Geschäftes entgegengetreten.

Das erstinstanzliche Urtheil weist die Klage ab. Indem der Kläger sein früheres Klaggesuch einschränkt, beantragt er mit der Berufung, zu erkennen, daß er berechtigt sei, die Zinsen für die Einbringungsforderung der Beklagten, soweit dieselben von den Schuldner X. auf die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1886 in Rückstand gelassen worden, einzuheben. Zur Begründung trägt er unter Eideszuschiebung, mehrere neue thatsächliche Behauptungen vor. Aus den nachstehend mitgetheilten Gründen erhellt, daß diese Behauptungen gegenwärtig nur interessiren, soweit sie von Beklagter, wie hier folgt, zugestanden worden sind. Dieselbe räumt ein, am 31. Mai 1886 selbst Eigenthümerin der Pfandgrundstücke geworden zu sein, bestreitet aber im Uebrigen die neu geltend gemachten Thatsachen und tritt zum Beweise der Unwahrheit derselben, unter Vorbehalt der Erklärung über die Eideszuschiebung, Zeugenbeweis an. Sie bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Die Behauptung des Klägers, daß X. mit Zahlung der streitigen Zinsen in Rückstand verblieben, wird von der Beklagten ohne Widerspruch gelassen.

Aus den einschlagenden Spezialacten sind die hierher gehörigen Einträge in der 2. und 3. Rubrik der betroffenen beiden Grundbuchsfolien vorgetragen und von den Parteien allseits anerkannt worden. Vom Oberlandesgerichte ist auf die Berufung abändernd erkannt worden:

„Die Beklagte wird verurtheilt, anzuerkennen, daß der Kläger

berechtigt ist, die für die Beklagte laut der Einträge vom 5. October 1885 auf Fol. 75 des Grund- und Hypothekenbuchs für P. Rubrik III. Nr. 16/VI. und auf Fol. 55 des Grund- und Hypothekenbuchs für G. Rubrik III. Nr. 10/VI. pfandrechtlich verhafteten Zinsen für ein Capital von 18,000 M — insoweit einzuheben, als dieselben auf die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1886 von dem vormaligen Eigenthümer der Pfandgrundstücke X. in Th. noch geschuldet worden." —

Gründe:

Die vorige Instanz nimmt an, daß in der Ueberweisung der Zinsen für die Einbringungsforderung der Beklagten von Seiten des Ehemannes der letzteren eine unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners nicht zu befinden sei. Dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden.

Als der Gemeinschuldner die Grundstücke erwarb, wurden dieselben zu Sicherstellung der Einbringungsforderung der Beklagten im Betrage von angeblich 18000 M pfandrechtlich belastet. Auf Verzinsung ihres Einbringens hatte die Beklagte weder gegen ihren Ehemann noch sonst einen Anspruch; zur Rückgabe des eingebrachten und gesetzlich seinem Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte unterworfenen Vermögens war der Ehemann erst nach Beendigung der Ehe oder unter den — von der Beklagten nicht behaupteten — Voraussetzungen des § 1684 des BGB.'s verbunden. Bei Gelegenheit des Verkaufs der Grundstücke überwies aber der Gemeinschuldner die hypothekarisch verhaftete Einbringensschuld in Anrechnung auf seine Kaufgeldforderung dem Käufer „zur eigenen Rückzahlung". Zugleich wurde über Aufkündigung und Verzinsung der Schuld und Uebernahme der Einhebungskosten nähere Bestimmung getroffen und wegen der Zinsen und Kosten die Bestellung besonderer Hypotheken zum Vortheil der Beklagten vereinbart. Die Letztere räumt ein, irgend welches Entgelt ihrem Ehemann hierfür nicht gewährt zu haben.

Soweit die Beklagte auf diese Weise ein Recht auf Verzinsung der eingebrachten Summe durch den Grundstückskäufer erlangte, sind alle Erfordernisse einer unentgeltlichen Verfügung im Sinne des § 25, N. 2 der KO. erfüllt. Die Einbringensschuld des Verkäufers war bis dahin unverzinslich. Machte sich fortan der Käufer zur Ver-

zinsung der Schuld anheischig, so war für ihn die Person des Zinsberechtigten ohne Interesse. Es stand aber kein Hinderniß entgegen, daß der Gemeinschuldner bei Ueberweisung der fraglichen unverzinslichen Schuld in Anrechnung auf die ihm allein gebührenden Kaufgelder die Verzinslichkeit des entsprechenden Preisantheils sich für seine Person ausbedang und deswegen zu seinen Gunsten Pfandrechte vorbehielt. Dieser Vortheil war es, den der Gemeinschuldner der Beklagten, seiner Ehefrau, überließ, ohne daß dieselbe ein Recht darauf hatte und ohne daß sie ihm ein Entgelt leistete. Dadurch widerlegt sich die Anschauung der vorigen Instanz, daß der Gemeinschuldner durch Zuweisung des Zinsenrechtes an die Beklagte sein Vermögen um nichts verringert habe und daß der Verlust der Zinsen auf die Einbringenssumme für ihn unabwendbar gewesen sei, dafern er bei dem Verkaufe der Grundstücke die Einbringenshypotheken dem Käufer, wie geschehen, in Anrechnung auf die Kaufgelder überwies. Mag nach Befinden die Ueberweisung des Kaufgelderkapitales an die Beklagte als eine unentgeltliche Verfügung nicht angesehen werden können, indem die Beklagte insoweit, wenn auch vorzeitig, wegen ihrer Einbringensforderung befriedigt wurde, so rechtfertigt sich doch in Ansehung des die Verzinsung betreffenden Abkommens die gegentheilige Auffassung.

Daß durch jene unentgeltliche Verfügung eine Schädigung der Gläubiger herbeigeführt wurde, läßt sich andererseits aus dem Grunde nicht bezweifeln, weil ein dem Gemeinschuldner zustehendes Zinsenrecht dem unbeschränkten Zugriffe der Gläubiger unterlegen hätte. Hinsichtlich der für eine Forderung seiner Ehefrau entfallenden Zinsen griffen dagegen im Konkurse die einschränkenden Sonderbestimmungen in § 1 Abs. 2 der KO., außerhalb des Konkurses diejenigen des § 1683 des BGB.'s Platz.

Die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Ueberweisung des streitigen Zinsenrechts an die Beklagte unterliegt nach dem Vorstehenden der Anfechtung aus § 25 Nr. 2 der KO. Die Beklagte muß (§ 22 der KO.) wider sich gelten lassen, daß die angefochtene Verfügung gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam ist und der Verwalter die Zinsen so, als wenn die Verfügung nicht erfolgt wäre, einheben darf.

Handelt es sich deshalb im Verhältniß zu den Konkurs-

gläubigern überhaupt nicht um Nutzungen des eheweiblichen Vermögens, so steht der Beklagten nicht der unter Anrufung des § 1683 des BGB.'s erhobene Anspruch darauf zu, daß die fraglichen, Zinsen in erster Linie zu ihrer und ihrer Kinder Unterhaltung verwendet werden. Im Uebrigen könnte ein solcher Anspruch, auch soweit Nutzungen aus dem Vermögen der Ehefrau in Betracht kämen, nach der Vorschrift in § 1 Abs. 2 a. E. der KO. nur von dem Gemeinschuldner, nicht von seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen, geltend gemacht werden.

Vergl. die Kommentare zur KO. von v. Wilmowski, 3. Aufl., S. 46; Petersen, S. 18, 19; Stieglitz, S. 24; Hullmann, S. 58.

Da schon durch das Gesagte die Verurtheilung der Beklagten in Gemäßheit des Berufungsantrages gerechtfertigt wird, kann dahingestellt bleiben, ob nach der Gesammtheit der vorliegenden Umstände in der Begründung einer selbständigen Forderung der Beklagten in Höhe ihres Einbringens wider den Grundstückskäufer eine anfechtbare vorzeitige Rückgewähr des Heirathsgutes enthalten gewesen sei.

21.

Störung in der Ausübung einer Wege-Dienstbarkeit, insbesondere durch Errichtung eines verschlossnen Lattenthores auf dem Wegetracte; letzterer Act bleibt eine Störung, auch wenn der Störende beim jedesmaligen Gebrauche des Weges den Schlüssel zum Thore zur Verfügung zu stellen bereit sich erklärt. — Erstreckung des Klaggesuchs auf Schadenersatz bei der confessorischen Klage? §§ 526, 532, 554 des BGB.'s und §§ 231, 279, 498 der CPO.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 31. März 1887, no. 12. O. I. 1887.

Thatbestand.

Der Gutsbesitzer H. in C. hat am 4. April 1877 den größten Theil seines Bauergutes Fol. 25 des Grundbuchs für C. an den Beklagten verkauft und sich nur die Waldparzellen Nr. 269, 270 und 271 des C.'schen Flurbuchs vorbehalten, für welche am 12. Oktober 1877 das neue Folium 107 eröffnet worden ist. Mitten durch das Gehöfte des bezeichneten Bauergutes führt ein öffentlicher Communikationsfußweg von der Dorfstraße aus nach den bezeichneten Waldparzellen. In Beziehung auf diesen Weg ist bei Veräußerung

des Stammgutes zwischen H. und dem Beklagten vereinbart worden, daß Letzterer als Besitzer der von ihm erkauften Grundstücke für sich und seine Nachbesitzer dem Verkäufer H. als Eigenthümer der Parzellen 269, 270 und 271, sowie dessen Singularsuccessoren für alle Zeiten die Mitbenutzung des im Menselblatte mit Nr. 337 eingezeichneten Wirthschaftsweges, insoweit die Bewirthschaftung jener Parzellen als reiner Waldgrundstücke durch die Erlaubniß zum Befahren und Begehen dieses Weges ermöglicht, beziehentlich erleichtert wird, zu gestatten habe.

Durch Vertrag vom 23. Februar 1885 hat H. die drei Waldparcellen Nr. 269, 270 und 271 an den Kläger, den K. S. Staatsfiscus veräußert, welcher am 12. August 1885 als deren Eigenthümer eingetragen worden ist und hierbei dem Kläger das ihm vom Beklagten durch den Vertrag vom 4. April 1877 eingeräumte Mitbenutzungsrecht am Wirthschaftswege ausdrücklich mit abgetreten.

Der Beklagte, welcher noch gegenwärtig eingetragener Eigenthümer des Stammgutes Fol. 25 von C. ist, hält seit dem Jahre 1883 den zur Ausübung der Fahrwegsgerechtigkeit bestimmten Weg durch ein die ganze Breite desselben einnehmendes, sein Gehöfte nach der Dorfstraße zu abgrenzendes und verschlossenes Lattenthor gesperrt, während sich für den Fußverkehr neben dem Lattenthore eine kleine offengehaltene Thür befindet. Seit dieser Zeit hat H., wenn er den Weg benutzen wollte, den Schlüssel zum Oeffnen des Thores jedesmal beim Beklagten sich geholt. In der Besitzzeit des Klägers ist der Weg für die Parzellen Nr. 269, 270 und 271 nur einmal benutzt worden, als der Bäckermeister T. im Herbst 1885 aus denselben mehrere Fuhren *Steine* abgefahren hat.

Der Beklagte hat brieflich am 18. November 1885 bez. am 8. April 1886 gegenüber dem Oberforstmeister B. in S. bez. gegenüber dem erstinstanzlichen Vertreter des Klägers, das Recht, den Weg zu sperren bez. die jedesmalige Benutzung nur gegen Entrichtung eines Wegegeldes von 25 Pf. für jede Fuhre zu gestatten, in Anspruch genommen.

Vorstehende Thatsachen beruhen auf Parteieinverständniß. Der Kläger hat wegen Störung seines Dienstbarkeitsrechtes Klage erhoben. Er behauptet weiter, daß Beklagter gegenüber den fiskalischen Forstbeamten *auch mündlich* sich das Recht beigelegt habe,

den Weg zu sperren, beziehentlich nur gegen Bezahlung von 25 Pf. für jede Fuhre benutzen zu lassen, daß er auch dem Bäckermeister T. die Durchfahrt nur erst nach Zahlung eines Wegegeldes von 25 Pf. für jede Fuhre gestattet habe und daß die Ausbeute an zu Tage liegenden Steinen zu den reinen Waldnutzungen gehöre. Er hat beantragt,

den Beklagten zur Anerkennung der dem Kläger für die Parzellen 269, 270, 271 an dem Grundstücke Fol. 25 von C. zustehenden Fahrwegsgrunddienstbarkeit, zur Beseitigung des auf dem Wege errichteten Thores und Wiederherstellung des vorigen Zustandes, zum Ersatz des dem Kläger zugefügten Schadens und zur Unterlassung weiterer Störungen bei Vermeidung einer entsprechenden Geldstrafe zu verurtheilen.

Der Beklagte, welcher Klagabweisung beantragt hat, hat die hervorgehobenen ferneren Behauptungen des Klägers verneint und erklärt, daß er die Fahrwegsgerechtigkeit des Klägers anerkenne und nie bestritten oder gestört habe, daß er nach wie vor bereit sei, das Lattenthor zu öffnen, sobald der Fahrweg für die berechtigten Parzellen in der vereinbarten Weise benutzt werden solle, daß er das Thor nur errichtet habe, um unbefugtes Befahren des Weges und unberechtigtes Betreten seines Grundstücks zu verhüten, daß H. mit der Errichtung desselben und damit, daß er sich jedesmal zum Oeffnen des Thores den Schlüssel bei ihm hole, einverstanden gewesen sei und daß endlich die fiskalischen Forstbeamten bereits vor Ankauf der Parzellen durch den Kläger von diesem Einverständnisse H.'s, sowie von der Thatsache, daß derselbe sich jedesmal bei Benutzung des Wegs den Thorschlüssel geholt habe, Kenntniß gehabt haben. Vom Kläger sind diese thatsächlichen Angaben des Beklagten bestritten worden.

Nach Erhebung von Beweisen hat die erste Instanz den Beklagten zur Anerkennung der Dienstbarkeit in dem bei ihrer ververtragsmäßigen Begründung festgesetzten Umfange verurtheilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen und die Prozeßkosten jedem Theile zur Hälfte auferlegt. Die Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Errichtung des Lattenthores keine zur Erhebung der Confessorienklage berechtigende Störung der Dienstbarkeit enthalte, daß dies ebensowenig betreffs des Verlangens eines Wegegeldes von 25 Pf. vom Bäckermeister T. der Fall sei, da die Ausbeute an Steinen nicht als eine reine Waldnutzung bezeichnet werden könne,

daß dagegen die brieflichen Erklärungen des Beklagten wörtliche Störungen des Dienstbarkeitsrechtes enthalten und daß derselbe deshalb zur Anerkennung des Dienstbarkeitsrechtes zu verurtheilen, im übrigen aber, weil eine thatsächliche Hinderung oder Störung dieses Rechtes nicht dargethan sei, die Klage abzuweisen sei.

Der Kläger hat gegen das Urtheil Berufung mit dem Antrage eingewendet, den Beklagten auch dazu zu verurtheilen, daß er das an dem in der Klage gedachten Wirthschaftsweg angebrachte Lattenthor zu beseitigen und den früheren Zustand wieder herzustellen, dem Kläger den zugefügten Schaden zu ersetzen und weiterer Störungen der Fahrwegsgrunddienstbarkeit des Klägers sich bei entsprechender Geldstrafe zu enthalten habe, eventuell den Beklagten zum Mindesten zur unentgeltlichen Verabfolgung eines Schlüssels zu dem von ihm an dem in der Klage bezeichneten Wirthschaftsweg angebrachten Lattenthor zu verurtheilen.

Vom Beklagten, welcher Verwerfung der Berufung beantragt hat, ist Anschlußberufung mit dem Antrage erhoben worden, zu erkennen, daß aus dem Urtheile erster Instanz die Worte: „und Begehen" in Wegfall zu bringen seien.*)

Kläger hat Zurückweisung dieses Antrags begehrt.

Bei Begründung der Berufung hat der Kläger erklärt, daß er das Verhalten des Beklagten gegenüber dem den Wirthschaftsweg zu Steinfuhren benutzenden Bäckermeister T. nicht weiter als Störung seines Dienstbarkeitsrechtes geltend machen wolle und daß er, wenn dem Beklagten nicht die gänzliche Wegnahme des Lattenthores aufgegeben werden sollte, zunächst und noch vor dem im Berufungsantrage gestellten Eventualgesuche wenigstens die Beseitigung des vorhandenen Thorverschlusses beanspruche.

Der Beklagte hat sowohl die Beseitigung des Thores und seines Verschlusses als auch die eventuell verlangte Herausgabe eines Schlüssels zum Thore abgelehnt, weil er sich die Füglichkeit wahren müsse, jede sein Gehöfte passirende Fuhre zu controliren. Den Anschlußberufungsantrag hat er damit gerechtfertigt, daß er das Begehen des Dienstbarkeitsweges nicht gehindert habe. — Das zum Theil abändernd lautende Urtheil des Oberlandesgerichts findet sich in

*) Der hier einschlagende Sachverhalt in thatsächlicher Hinsicht erhellt aus dem am Schlusse der nachstehenden Entscheidungsgründe Gesagten. D. R.

der unten bei *) zu lesenden Anmerkung wörtlich wiedergegeben.

Gründe.

Das Verlangen des Klägers, daß der Beklagte mit Rücksicht auf die sein Grundstück belastende Dienstbarkeit das sein Gehöfte nach der Dorfstraße zu abgrenzende Lattenthor gänzlich beseitige, geht zu weit. Wenn auch zur Zeit der Begründung der Dienstbarkeit dieses Thor nicht vorhanden war, so läßt sich doch in Ermangelung dahin gehender besonderer Abmachungen aus der blosen Thatsache der Einräumung des Rechts zur Benutzung des durch das Gehöfte Beklagtens führenden Wirthschaftsweges nicht ohne weiteres ein mit der Dienstbarkeit verbundenes Verbietungsrecht gegen die Anbringung jedweder das Gehöfte gegen den allgemeinen Verkehr abschließenden Einfriedigung herleiten. Vielmehr ist dem Beklagten vermöge des Dienstbarkeitsrechts nur die Herstellung einer solchen Einfriedigung seines Besitzthums untersagt, durch welche der Dienstbarkeitsberechtigte in der Ausübung seines Rechts gehindert oder gestört wird (§ 532 des BGB.'s). Bei Berücksichtigung einerseits des nicht zu verkennenden Interesses Beklagtens an einem geeigneten Verschlusse seines an die öffentliche Dorfstraße angrenzenden Gehöftes und andererseits der Verbindlichkeit des Klägers, sein Dienstbarkeitsrecht mit möglichster Schonung des Eigenthums Beklagtens auszuüben (§ 524 des BGB.'s), kann aber als eine den Kläger zur Confessorienklage berechtigende Hinderung oder Störung seines Rechts nicht schon die geringe Unbequemlichkeit, wie sie mit dem Oeffnen und Schließen des Lattenthores bei jedesmaliger Benutzung des Wegs verbunden ist, bezeichnet werden, zumal sie ebenmäßig auch den Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks bei der ihm zustehenden gleichartigen Benutzung des Weges trifft (vergl. Zeitschrift für R. und Verw., N. F., Bd. 18, S. 519 flg.). Es ist daher nicht schon

*) „Das am .... verkündete Urtheil .... wird, soweit darin Klagabweisung ausgesprochen ist und in der Entscheidung über die Prozeßkosten dahin abgeändert, daß der Beklagte ferner verurtheilt wird, den gegenwärtig vorhandenen Verschluß des sein Gehöfte nach der Dorfstraße zu abgrenzenden Lattenthores zu beseitigen und sich jeder weiteren Störung des klägerischen Dienstbarkeits-Rechtes bei Vermeidung einer Geldstrafe von 20 M. für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten und daß die Prozeßkosten erster Instanz zu einem Viertheil vom Kläger und zu drei Viertheilen vom Beklagten zu tragen sind.

Im Uebrigen wird die Berufung des Klägers ebenso wie die Anschlußberufung des Beklagten zurück gewiesen. Von den Kosten der Berufungsinstanz hat der Kläger ein Viertheil, der Beklagte drei Viertheile zu tragen".

die blose Anbringung des Lattenthores, sondern nur der jetzt vorhandene Verschluß desselben als eine Störung des klägerischen Rechtes zu bezeichnen. Dieser Verschluß behindert den Kläger in der freien Ausübung seines Rechtes insofern ganz wesentlich, als er in jedem einzelnen Ausübungsfalle behufs Oeffnung des Thorverschlusses an die Mitwirkung des Beklagten oder seiner Leute gebunden ist, ohne irgend welche Gewähr dafür zu haben, daß diese Mitwirkung zu jeder Zeit und ohne Aufenthalt gewährt wird. Das Recht des Klägers (§ 526 des BGB.'s) erfordert vielmehr eine Einrichtung des Thorverschlusses, bei welcher jede in rechtmäßiger Ausübung der Dienstbarkeit begriffene Person (§ 554 des BGB.'s) im Stande ist, das Thor ohne besondere Schwierigkeit und Zeitversäumniß und vor allem ohne eigenes Zuthun des Beklagten zu öffnen. Wenn der Vorbesitzer des Klägers, H., seit der Errichtung des Lattenthores bei der Benutzung des Weges sich jedesmal erst den Schlüssel zum Thore bei Beklagtem geholt hat, so hat dies für den Kläger deshalb keine verbindliche Wirkung, weil diese Modalität in der Benutzung des Wegs, wie aus der Zeugenaussage H.'s erhellt, nicht auf einer Vereinbarung des Letzteren mit dem Beklagten beruht hat. Andererseits kann das Interesse des Beklagten an einer ununterbrochenen Ueberwachung des Wirthschaftsweges, zur Verhütung unberechtigter Benutzung desselben nicht die Herstellung von Einrichtungen rechtfertigen, durch welche die zur Ausübung berechtigten Personen in der freien Benutzung des Weges wesentlich behindert werden. Nach Alledem ist auf die Berufung des Klägers zwar nicht die von ihm in erster Linie geforderte gänzliche Beseitigung des Lattenthores, wohl aber diejenige des gegenwärtigen Verschlusses desselben anzuordnen und dem Beklagten zu überlassen, nach Befinden im Einvernehmen mit dem Kläger einen den besprochenen Erfordernissen entsprechenden und den beiderseitigen Interessen genügenden anderen Verschluß des Lattenthores anzubringen. In dieser Richtung schon jetzt und im Urtheile selbst Anordnungen etwa im Sinne des klägerischen Eventualantrages zu treffen, lag um so gewisser kein Grund vor, als der Beklagte es unterlassen hat, in der Berufungsverhandlung mit Vorschlägen, wie er den berechtigten Wünschen des Klägers entgegenzukommen gedenke, hervorzutreten. Die vorige Instanz hat, obschon sie in den vom

Beklagten geschriebenen Briefen wörtliche Störungen des klägerischen Dienstbarkeitsrechts im Sinne von § 532 des BGB.'s gefunden hat, gleichwohl das Gesuch des Klägers, dem Beklagten die Unterlassung weiterer Störungen unter Androhung von Geldstrafen aufzugeben, für unstatthaft erklärt, weil keine thatsächliche Störung der Dienstbarkeit dargethan sei. Dies ist nicht richtig. Nach § 532 des BBG.'s giebt dem Dienstbarkeitsberechtigten jede Störung seines Rechts, die thatsächliche wie die wörtliche, die Befugniß zur Erhebung der Confessorienklage in dem vollen dort bestimmten Umfange; es liegt auch kein innerer Grund vor, dem Berechtigten den Schutz gegen fernere Störungen durch Strafandrohungen dann zu versagen, wenn ihm sein Recht nur wörtlich bestritten worden ist. Schon dieserhalb ist dem auf Erlaß der Strafandrohung gerichteten Berufungsantrag stattzugeben. Es kommt dazu, daß nach dem Vorbemerkten in dem jetzt vorhandenen Verschlusse des Lattenthores auch eine thatsächliche Hinderung der Ausübung des Dienstbarkeitsrechts vorliegt, welche ebenfalls und für sich allein die Strafandrohung rechtfertigt.

Das Gesuch des Klägers, den Beklagten zum Ersatz des entstandenen Schadens zu verurtheilen, ist unbegründet, soweit es im Sinne einer Leistungs- oder auch nur einer Feststellungsklage gestellt ist. Zur Aufrechterhaltung dieses Gesuchs unter dem Gesichtspunkte der Feststellungsklage nach § 231 der CPO. fehlt es an dem Erfordernisse eines rechtlichen Interesses Klägers an alsbaldiger Feststellung der Schädenpflicht, da er in der Lage ist, ohne weiteres die Leistung des Schadenersatzes zu fordern. In dieser Richtung aber hat derselbe die ihm etwa verursachten Schäden nicht begründet und nicht einmal zur Ziffer gebracht. Das erwähnte Gesuch kann daher nur den Zweck haben, den Schädenanspruch, soweit er als eine Nebenforderung zu bezeichnen wäre, für spätere Geltendmachung vorzubehalten. Insoweit giebt es jedoch zu einem dispositiven Ausspruch im Urtheile keinen Anlaß.

Nach dem theilweisen Erfolge der Berufung ist der Beklagte in den wesentlichsten Punkten, der Kläger aber nur in verhältnißmäßig geringem Grade sachfällig geworden. Die von der Vorinstanz verfügte Halbirung der erstinstanzlichen Prozeßkosten entspricht dieser Sachlage nicht; vielmehr ist eine dem Kläger günstigere Vertheilung dieser Prozeßkosten gerechtfertigt und auf die Berufung des Klägers auszusprechen gewesen, obwohl sie von diesem in dem in der Be-

rufungsverhandlung verlesenen Antrage nicht besonders erbeten worden ist. Denn die dem Kläger günstigere Ordnung des Kostenpunktes ist durch den die Hauptsache betreffenden, auf volle Verurtheilung des Beklagten nach dem Klaggesuche gerichteten Berufungsantrag mit gedeckt und hat als eine nach § 279, Abs. 2 der CPO. auch ohne Antrag auszusprechende Consequenz der auf die Berufung in der Hauptsache zu verfügenden weitergehenden Verurtheilung des Beklagten einzutreten. Deshalb kann in der betreffs der erstinstanzlichen Prozeßkosten getroffenen abändernden Verfügung nicht eine Verletzung der Vorschrift in § 498 der CPO. gefunden werden.

Die Anschlußberufung des Beklagten ist unbegründet. Jede Störung der Dienstbarkeit giebt dem Berechtigten nach § 532 des BGB.'s die Befugniß, auf Anerkennung seines Rechts zu klagen. Die dem Verpflichteten in Folge dessen aufzulegende Anerkennung hat sich nach dem Gesetze auf die Dienstbarkeit *in ihrem vollen Umfange, nicht etwa nur in derjenigen speciellen Richtung zu erstrecken, in welcher die Störung stattgefunden hat.* Im vorliegenden Falle ist die Vereinbarung der Dienstbarkeit ausdrücklich dahin gerichtet, daß der Besitzer des verpflichteten Grundstückes die Mitbenutzung des hier fraglichen Wirthschaftsweges, insoweit die Bewirthschaftung der Parzellen 269, 270 und 271 als reiner Waldgrundstücke durch die Erlaubniß zum Befahren *und Begehen* dieses Weges ermöglicht beziehentlich erleichtert wird, zu gestatten habe. Daß der Wirthschaftsweg zugleich öffentlicher Fußweg ist, hebt das Interesse des Klägers an der Anerkennung des durch die Dienstbarkeit begründeten Rechtes zum Begehen des Wegs (vergl. auch § 549 des BGB.'s) schon deshalb nicht auf, weil die Möglichkeit vorliegt, daß der Fußweg als öffentlicher eingezogen wird. Wenn daher auch vom Beklagten das Begehen des Wirthschaftsweges nicht behindert worden ist, so ist gleichwohl die in der vorigen Instanz ausgesprochene Verurtheilung desselben zur Anerkennung der Dienstbarkeit in demjenigen Umfange, in welchem sie ursprünglich vereinbart worden ist, als gerechtfertigt zu bezeichnen.

Da der Beklagte auch in der Berufungsinstanz zu einem weit erheblicheren Theile als der Kläger sachfällig geblieben ist, so ist nach § 88 Abs. 1 der CPO. die im Urtheile ausgesprochene Vertheilung der Rechtsmittelkosten angemessen befunden worden.

Präjudizien.

Strafprozeßrecht.

17.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 170 der StPO. über Wiederaufnahme der öffentlichen Klage nach § 210 der StPO. ist unzulässig.

Beschluß des OLG. vom 31. März 1886 zu no. 79 VA.

Weil aus der Eingabe, welche der Rechtsanwalt F. zu L. für den Vorschußvereinsdirektor E. unter dem 24./26. März d. Js. an das OLG. gerichtet hat, hervorgeht, daß von ihm bezweckt wird, in einer bei dem LG. L. gegen den Privatmann A. wegen Meineides anhängig gewesenen, durch Außerverfolgsetzung des Angeklagten beendigten, Untersuchungssache, nachdem das von dem Verletzten E. an die Staatsanwaltschaft gerichtete Gesuch, auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel die öffentliche Klage wieder aufzunehmen, in zwei Instanzen zurückgewiesen worden ist (vgl. § 210 der StPO.) mittels gerichtlicher Entscheidung nach § 170 der StPO. jene Wiederaufnahme herbeizuführen,

nun aber ein derartiger Antrag als unzulässig sich darstellt, wenn erwogen wird,

daß die Bestimmung in § 170 der StPO., wie schon ihre Stellung in den Abschnitt „von der Vorbereitung der öffentlichen Klage" unzweideutig an die Hand giebt, nur von dem Falle gilt, wenn es sich nach Abschluß des Ermittelungsverfahrens um die erste Anklage, sei es mittels Antrages auf Voruntersuchung, sei es mittels förmlicher Anklageschrift nach Maßgabe von § 168 der StPO., ge-

handelt und diesen Schritt zu thun die Anklagebehörde in zwei Instanzen abgelehnt hat, während, wenn die Wiederaufnahme der öffentlichen Klage nach § 210 der StPO. in Frage steht, bereits zuvor durch Erhebung der öffentlichen Klage dem Interesse des Verletzten Genüge geschehen und schon eine gerichtliche Entscheidung über die Ergebnisse der Untersuchung ergangen ist,

und da, trotz des Vorhandenseins einer Aehnlichkeit zwischen diesem Fall (§ 210 der StPO.) und dem Falle des § 170 der StPO., der exceptionelle Charakter der Vorschriften des § 170 flg. der StPO. eine Ausdehnung dieses Rechtsbehelfes über die durch das Gesetz ihm gezogenen Schranken nicht gestattet,

sonach aber schon der formelle Sachstand jedes Eingehen auf die zur Entscheidung gestellte Frage ausschließt, so hat das OLG. beschlossen, den eingangsgedachten Antrag zu verwerfen.

18.

Die nämliche Handlung als Gegenstand einer polizeilichen Strafverfügung und eines gerichtlichen Strafverfahrens. Ne bis in idem.

Urtheil des OLG. vom 3. Februar 1887. no. 104 VB./1886.

Durch das Berufungsurtheil ist der Angeklagte K. auf Grund von § 303 des StGB.'s zu einwöchiger Gefängnißstrafe verurtheilt, weil er, wie als erwiesen angesehen worden ist, in der Nacht vom 30. zum 31. Januar v. J. zu T. eine fremde Sache, nämlich eine irdene Schüssel des Gutsbesitzers W., vorsätzlich und rechtswidrig dadurch beschädigt hat, daß er in dieses Gefäß seine Nothdurft verrichtete. Es steht weiter nach demselben Urtheil fest, daß die Amtshauptmannschaft zu K. wegen der nämlichen, von ihr als „grober Unfug" bezeichneten That durch Strafverfügung vom 4. Februar v. J. den pp. K. auf Grund von § 360[11] des StGB.'s mit drei Tagen Haft belegt hat, und daß, da der nach § 453 Abs. 3 der StPO. zulässige Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht gestellt wurde, die auferlegte Strafe an dem Beschuldigten in der Zeit vom 17. bis 20. Februar v. J. vollstreckt worden ist.

Die Revision des Vertheidigers greift besage der Begründung Bl. — das Urtheil der Strafkammer nur von dem Gesichtspunkte aus an, daß zum Nachtheil des Angeklagten dieselben Thatsachen, welche schon Gegenstand der Bestrafung waren, nochmals zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht worden seien, daß also eine Verletzung des in der Strafrechtswissenschaft kurz mit den Worten: „ne bis in idem“ bezeichneten Grundsatzes vorliege.

Die Zulässigkeit der Revision kann, da der gedachte Rechtssatz materiell-prozessualer Natur ist, nicht bezweifelt werden (vergl. Annalen des OLG.'s Bd. V S. 98). Das Rechtsmittel erscheint aber unbegründet.

Das Unrichtige der Ansicht, die polizeiliche Strafverfügung sei ein richterlicher Akt, ergiebt sich aus einer Gegenüberstellung der §§ 453 und 450 der StPO. Während hier dem Strafbefehl des Amtsrichters, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheiles ausdrücklich beigelegt ist, fehlt dort für die polizeiliche Strafverfügung die gleiche Bestimmung, und es ist im letzten Absatz nur hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung die Strafverfügung den richterlichen Handlungen gleichgestellt. Damit kennzeichnet sich die letztgedachte Vorschrift als eine, ihrer Natur nach jede ausdehnende Interpretation ausschließende Ausnahme, und der Umstand, daß der Gesetzgeber dem Strafbefehle, nicht aber der Strafverfügung die Wirkung eines Urtheils zuspricht, giebt deutlich an die Hand, daß die, ohne Widerspruch gebliebene Strafverfügung, wenn schon sie im Verwaltnngswege vollstreckbar ist (vergl. § 4 der Ausführungsverordnung vom 15. September 1879), nichtsdestoweniger als ein richterliches **Urtheil nicht** gelten soll. Dies steht im Einklang mit dem, den dermaligen Strafprozeß beherrschenden Grundsatze, daß jede richterliche Cognition eine, hierzu den Anstoß gebende Thätigkeit der Anklagebehörde voraussetzt, während die Polizeibehörden in ihren durch § 453 der StPO. auf Uebertretungen beschränkten Strafgewalt innerhalb der dort gesteckten Grenzen (vgl. Abs. 2), mit Strafver fügungen vorgehen dürfen, ohne daß zuvor ein anderes Organ der Staatsgewalt darüber zu befinden hätte, ob eine Verfolgung des Thäters erfolgen solle oder nicht. Ein Verbrauch der Strafklage

kann hierbei gar nicht Statt finden und damit wird von selbst die Voraussetzung des Grundsatzes: „ne bis in idem“ hinfällig. Liegt, wie im gegenwärtigen Falle, eine Handlung vor, welche als Vergehen allein durch die Gerichte ihre strafrechtliche Beurtheilung finden kann, so ist es ganz unzulässig, den gleichzeitigen Charakter der Handlung als Uebertretung davon zu trennen und der Beurtheilung der Polizeibehörde zu überlassen. Dem Gericht gebührt die Beurtheilung der ganzen Handlung, welche ohne Einschränkung ihm durch das Gesetz überwiesen ist, nach allen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten (§ 263 der StPO.). Dasselbe darf demnach in der Beurtheilung der Sache durch die vorausgegangene Strafverfügung, welche dem Rechte nicht genügt, sich nicht behindert finden.

Diese nicht allein von dem OLG. befolgten, sondern auch in der Judikatur des Reichsgerichtes wiederholt zur Anwendung gelangten Grundsätze (vergl. Annalen des OLG.'s Bd. II S. 497, Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. II S. 18, Bd. III S. 367, Bd. V S. 571) rechtfertigen den Standpunkt der Strafkammer und stehen der Beachtlichkeit der vorliegenden Revision entgegen.

Verwaltungsstrafsachen.

11.

Regulative gemäß § 70 Abs. 3 der revidirten Landgemeindeordnung; deren Gültigkeit wird nicht durch die vorherige Vorlegung an den Amtshauptmann bedingt. Unzulässige Strafandrohungen in solchen Regulativen.

Urtheil des OLG. vom 30. Sept. 1886. no. 71 VB.

Obwohl das Berufungsurtheil auf rechtsirthümlicher Auslegung des mehrerwähnten Regulativs*) beruht und daher die deshalb von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision an sich begründet erscheint,

*) Regulativ für die Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen innerhalb der Dorfgemeinde Gr.

so konnte doch derselben aus einem anderen Grunde ein Erfolg nicht beigelegt werden.

Seiten des Angeklagten ist in gegenwärtiger Instanz zur Erwägung gestellt worden, ob nicht das freisprechende Urtheil deshalb aufrecht zu erhalten sei, weil das, einer etwaigen Bestrafung zu Grunde zu legende Regulativ in mehrfacher Hinsicht gegen die Vorschriften in § 70 Abs. 3 der revidirten Landgemeindeordnung vom 24. April 1874 verstoße, indem dasselbe

a) von der vorgesetzten Amtshauptmannschaft nicht genehmigt, ja derselben nicht einmal zur Genehmigung vorgelegt worden sei, und

b) in § 15 unzulässiger Weise Geldstrafe bis zu 150 ℳ — androhe.

Nun erscheint zwar die Einwendung unter a nicht geeignet, die Rechtsgültigkeit des erwähnten Regulativs zu beeinträchtigen. Denn sollte selbst der thatsächliche Grund jenes Einwandes, welcher zur Zeit noch nicht erörtert ist, in Richtigkeit beruhen, so würde dieses doch nicht die Ungültigkeit des Regulativs zur Folge haben. Wenn § 70 Abs. 3 der revidirten Landgemeindeordnung vorschreibt, daß Regulative der daselbst bezeichneten Art, wenn sie polizeiliche Gegenstände betreffen, *sofort bei ihrem Erlasse* dem Amtshauptmann abschriftlich vorzulegen sind, so geht schon aus dieser Wortfassung hervor, daß der Erlaß des Regulativs selbst durch die vorgeschriebene Vorlegung desselben an die Amtshauptmannschaft nicht aufgehalten werden, sondern daß Erlaß des Regulativs und Vorlegung desselben an den Amtshauptmann zwei nebeneinander hergehende Akte bilden sollen. Die Rechtsgültigkeit solcher Regulative ist daher nicht von der vorgängigen Zustimmung der Amtshauptmannschaft abhängig gemacht worden. Vielmehr ist die erwähnte Vorschrift nur eine reglementäre, wenn schon derselben, falls ihre rechtzeitige Beobachtung unterlassen worden, nachträglich nachzugeben ist, und ihre Tragweite dahin führt, daß die Amtshauptmannschaft, dafern sie befindet, daß das Regulativ der Verfassung oder einem Gesetze widerspreche oder aus einem anderen Grunde nicht für zulässig zu erachten sei, dem Gemeindevorstand aufgeben kann, dasselbe wiederaufzuheben. So lange aber solches nicht geschehen, hat ein in Gemäßheit des § 70 Abs. 3 der revidirten Landgemeindeordnung selbst ohne Vor-

wissen der vorgesetzten Amtshauptmannschaft erlassenes und nach Vorschrift des Gesetzes, die amtliche Verkündigung allgemeiner Anordnungen der Verwaltungsbehörden betreffend, vom 15. April 1884 bekannt gemachtes Regulativ rechtsverbindliche Kraft.

Dagegen wird die obige Ausstellung unter b durch den Inhalt des § 15 des in den Gründen des vorigen Urtheils in Bezug genommenen und den Akten beiliegenden Regulativs insofern bestätigt, als daselbst Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Regulativs mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit entsprechender Haft bedroht worden, während nach § 70 Abs. 3 der Landgemeindeordnung in ortspolizeilichen Regulativen nur Geldstrafen bis zur Höhe von 30 ℳ angedroht werden dürfen. In der angegebenen Beziehung verstößt daher das in Rede stehende Regulativ gegen die klare Vorschrift des Gesetzes und vermag wegen Ungültigkeit der darin enthaltenen Strafandrohung dem Richter für Auferlegung irgend einer Strafe keine geeignete Unterlage zu bieten. Da sonach im Falle einer Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zu einer Bestrafung des Angeklagten nicht zu gelangen sein würde, so war die Revision der Staatsanwaltschaft unter Uebertragung der dadurch entstandenen Kosten aus der Staatskasse zu verwerfen.

12.

Kleinhandel mit Branntwein. Verkauf vom Orte des concessionirten Betriebs aus nach einem anderen Orte, für welchen die Concession nicht ertheilt worden ist. (§ 33, 147 [1] der R.-Gew.-O.)

Urtheil des OLG.'s vom 24. Februar 1887, no. 15 VB.

Wenn schon bezweifelt werden kann, ob die Bl. — erwähnte käufliche Ueberlassung einer geringen Quantität Branntwein für den Preis von 15 bis 20 Pfennigen an den Wirthschaftsgehülfen D. zu Z. Seiten der Tochter des Angeklagten, für sich allein betrachtet, als Ausübung eines geschäftsmäßigen Gewerbebetriebes Seiten des Angeklagten sich darstelle, so wird doch durch die sonstigen Feststellungen der vorigen Instanz, inbesondere über den Geschäftsverkehr

des Angeklagten mit dem Gutsbesitzer S. in Z., der Thatbestand einer Zuwiderhandlung gegen § 33 verb. mit § 147 Ziff. 1 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juli 1883 ausreichend gedeckt. Der Einwand des Angeklagten, auf welchen derselbe bei Begründung seiner Revision zurückkommt, daß jener Geschäftsverkehr nur als Ausübung des ihm obrigkeitlich erlaubten Kleinhandels mit Branntwein in R. anzusehen sei, ist bereits von der vorigen Instanz mit richtigen Gründen widerlegt worden. Insoweit der Angeklagte seinem Geschäftsverkehr mit genanntem S. die Auslegung geben will, daß er mit demselben im Betriebe seines Handelsgewerbes in R. einen Lieferungskauf über Branntwein geschlossen habe, welcher in Z. erfüllt worden sei, so steht dem Angeklagten entgegen, daß von der vorigen Instanz die von ihm nach Bl. — mit S. getroffene Verabredung nicht als Abschluß eines Lieferungsvertrags, sondern dahin ausgelegt worden ist, daß S. ohne bindende Zusage sich nur bereit erklärt habe, in Zukunft seinen häuslichen Bedarf an Branntwein von dem Angeklagten in Z. käuflich zu entnehmen. Diese Auffassung ist, insoweit sie nicht lediglich auf thatsächlicher Auslegung der gedachten Uebereinkunft beruht, frei von Rechtsirrthum. Uebrigens würde auch die von dem Vertheidiger vertretene Anschauung nichts an der Sache ändern. Denn hätte selbst der Angeklagte im Betriebe seines Geschäfts in R. mit S. einen Lieferungshandel über Branntwein abgeschlossen, welcher in Z. zu erfüllen war, so würde doch die Erfüllung dieses Vertrages an einem anderen Orte, als für welchen die Concession ertheilt worden war, da der Gegenstand des Vertrags zweifellos in den Rahmen des Kleinhandels fiel, nur als Uebertragung des Kleinhandels auf einen anderen Ort sich darstellen, für welchen der Angeklagte hierzu keine obrigkeitliche Erlaubniß hatte. Wenn der Kleinhandel mit Branntwein, wie im vorliegenden Falle auf Grund der k. sächs. Verordnung vom 31. Juli 1879 geschehen, durch obrigkeitliche Erlaubnißertheilung an einen bestimmten Gemeindebezirk gebunden ist, so kommt es bei Beurtheilung der Frage, ob die Grenzen der Concession eingehalten oder überschritten worden seien, lediglich darauf an, an welchem Orte die Waaren dem Käufer übergeben worden sind. Durch die nach § 33 Absatz 2 der Gewerbeordnung im Wege der Landesgesetzgebung zulässige Beschrän-

kung der Erlaubniß zum Kleinhandel mit Branntwein auf einem bestimmten Gemeindebezirk wird aber die Anwendbarkeit des § 42 der Gewerbeordnung auf den Kleinhandel mit Branntwein von selbst ausgeschlossen.

Materielles Strafrecht.

24.

Oeconomieverwalter, sowie Lehrlinge oder Scholaren der Landwirthschaft sind in Beziehung auf die Bestimmung in § 51 der Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 dem ländlichen Gesinde nicht beizuzählen.

Urtheil des OLG.'s vom 30. December 1886, no. 95 VB.

Das Berufungsurtheil betrachtet nach Bl. — als erwiesen, daß der Angeklagte am Morgen des 22. Januar 1886 bei der daselbst näher beschriebenen Gelegenheit dem etwa 18 Jahre alten Sohne des Privatklägers zwei Schläge mit der Hand auf den Rücken und die Schulter versetzt habe, — erklärt diese Handlungsweise des Angeklagten zwar Bl. — für eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung, — erachtet aber dieselbe für straflos, weil der Angeklagte in Ausübung eines ihm nach § 51 der Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 zustehenden Rechts gehandelt und die beschriebenen Schläge nur als eine geringe thätliche Ahndung anzusehen seien, wozu der Sohn des Privatklägers dem Angeklagten, als seinem Dienstherrn, durch ungebührliches Betragen Veranlassung gegeben habe.

Hierbei liegt nach Bl. — die Auffassung zum Grunde, daß der Sohn des Privatklägers dem Gesinde des Angeklagten zuzurechnen gewesen sei.

Diese Annahme erscheint jedoch nicht genügend begründet.

Zwar beruht dieselbe größtentheils auf thatsächlichen Erwägungen; letztere sind aber theils in sich selbst widersprechend, theils lassen sie erkennen, daß hierbei der rechtliche Begriff des Dienstboten unrichtig aufgefaßt worden ist. Deshalb kann der gedachten Annahme die Eigenschaft einer bindenden thatsächlichen Feststellung nicht beigelegt werden.

Nach den Bestimmungen der Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 bildet die rechtliche Grundlage des Dienstbotenverhältnisses ein Gesindedienstvertrag, wie ihn § 1 des angezogenen Gesetzes definirt. Daß ein solcher Gesindedienstvertrag zwischen dem Privatkläger für seinen Sohn und dem Angeklagten abgeschlossen worden sei, hat die vorige Instanz nicht festgestellt. Vielmehr befand sich nach der Beweisaufnahme Bl. — der Sohn des Privatklägers seit dem 1. Juni 1885 auf dem Gute des Angeklagten als Verwalter in Stellung und bezog in dieser, durch einen Agenten erlangten Stellung einen jährlichen Lohn von 300 *M.* Daß Oeconomieverwalter dem Gesinde nicht beizuzählen sind, beruht mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 3 no. 2 der Gesindeordnung auf feststehender Praxis. Vgl.

v. Bernewitz, Gesindeordnung, 3. Auflage, Seite 15.

Die vorige Instanz gelangt aber gleichwohl dahin, den Sohn des Privatklägers der Gesindeordnung zu unterstellen, indem sie aus seiner thatsächlichen Stellung zu dem Angeklagten folgert, daß derselbe nicht Verwalter, sondern ein, dem Gesinde zuzurechnender Lehrling, beziehentlich Scholar gewesen sei. Muß dieser Ausspruch schon deshalb befremden, weil er den thatsächlichen Verhältnissen des gewöhnlichen Lebens insofern widerspricht, als ein Lehrling nicht Lohn zu empfangen, sondern eher Lehrgeld zu entrichten pflegt, so läuft auch die erwähnte Qualificirung des Sohnes des Privatklägers als eines Dienstboten seinem vorher gedachten Anstellungsvertrage zuwider, welchen der Angeklagte nicht dadurch einseitig ändern konnte, daß er einen jungen Mann, welchen er als Verwalter engagirt hatte, als Dienstboten behandelte. Ueberdies fehlt es an jeder gesetzlichen Berechtigung, einen Lehrling oder Scholar der Landwirthschaft dem ländlichen Gesinde gleich zu achten, und es hätte höchstens in Frage kommen können, ob aus der Stellung des Lehrherrn dem Lehrling gegenüber ein Züchtigungsrecht abzuleiten sei. Die Richtigkeit der mehrerwähnten thatsächlichen Annahme muß auch umsomehr bezweifelt werden, als in den Gründen des angefochtenen Urtheils Bl. — constatirt wird: Privatkläger habe in der Berufungshauptverhandlung angeführt: daß sein Sohn bei dem Antritt seiner Stellung als Verwalter dem Angeklagten mehrere Zeugnisse, nach welchen er nach

beendeter Lehrzeit bereits zwei Jahre lang als Oeconomieverwalter in mehreren Stellungen thätig gewesen sei, überreicht habe, dieses Anführen aber unter dem Bemerken: „Diese Zeugnisse hätten dem Berufungsgericht nicht vorgelegen" gänzlich unerörtert gelassen worden ist. Hätte die vorige Instanz sich einer Erörterung des nurgedachten Anführens unterzogen, so würde zugleich Gelegenheit geboten gewesen sein, den nach § 3 Nr. 2 der Gesindeordnung für den Dienstbotenbegriff maßgebenden Umstand, daß die Gesindeordnung keine Anwendung findet auf diejenigen Leistungen, welche eine wissenschaftliche oder sonstige höhere Ausbildung erfordern, in den Kreis der Erwägungen zu ziehen. Indem die vorige Instanz dies unterließ, hat sie die Frage, ob der Sohn des Privatklägers Dienstbote gewesen sei, in rechtlicher Hinsicht nicht erschöpfend beantwortet.

Nun wird zwar die Freisprechung des Angeklagten dem angefochtenen Urtheile auch noch darauf gestützt, daß, selbst wenn der Sohn des Privatklägers in seiner Stellung bei dem Angeklagten nicht zu dem Gesinde zu rechnen gewesen wäre, doch zu einer Verurtheilung des Angeklagten um deswillen nicht habe gelangt werden können, weil derselbe annehmbarer Weise bei seinem thätlichen Vorgehen gegen den Sohn des Privatklägers von der Ueberzeugung ausgegangen sei, daß Letzterer zu seinem Gesinde gehöre, insoweit aber alsdann über den in § 1 flg. der Gesindeordnung vom 10. Januar 1835 bestimmten Begriff des Gesindes in einem Irrthum sich befunden habe, welcher seinerseits wiederum die Unkenntniß des Angeklagten bezüglich der dann vorliegenden objectiven Widerrechtlichkeit seiner Handlungsweise hervorgerufen haben würde (§ 59 des StGB.'s). Allein zunächst entbehrt die, auch Bl. — wiederkehrende Aufstellung, daß der Angeklagte des festen Glaubens gewesen sei, daß ihm dem Sohne des Privatklägers gegenüber, als seinem Gesinde und als ihm von dessen Vater zu strenger Beaufsichtigung und Erziehung anvertrautem Pflegling ein Recht zu thätlichen Ahndungen zugestanden habe, der thatsächlichen Begründung, wenn man damit die Ausführungen Bl. — vergleicht, wonach der Angeklagte nur versichert hat, daß der Privatkläger ihn schriftlich gebeten habe, seinen Sohn ja recht streng zu halten, da ihm daran gelegen sei, daß etwas Ordentliches aus demselben werde und daß die Mutter des Sohnes des

Privatklägers die Ehefrau des Angeklagten ebenfalls schriftlich gebeten habe, Mutterstelle an ihm zu vertreten, der Privatkläger jedoch hieran Etwas nicht eingeräumt und die vorige Instanz darüber, was sie in dieser Beziehung für erwiesen ansehe, sich überhaupt nicht ausgesprochen hat. Sodann beruht aber auch die vorerwähnte Anwendung des § 59 des StGB.'s auf Rechtsirrthum. Denn hat der Angeklagte den Sohn des Privatklägers irrthümlich für seinen Dienstboten gehalten, so hat er sich lediglich in einem Rechtsirrthum befunden, welcher von dem Strafausschließungsgrunde in § 59 des StGB.'s nicht umfaßt wird.

25.

Begriff der anvertrauten Sache im Sinne von § 246 des StGB.

Urtheil des OLG. vom 30. September 1886, no. 60 VB.

Bezüglich des von der Strafkammer als erwiesen angenommenen, für die Strafabmessung erschwerend in das Gewicht fallenden Umstandes, daß die Gelder dem Angeklagten anvertraut gewesen seien, hat die Vertheidigung geltend gemacht, daß der gedachte Rechtsbegriff verkannt sei, weil der Zahlungspflichtige an dem weiteren Schicksale der Gelder in der Hand des Angeklagten kein Interesse gehabt habe und dem Letzteren die Verpflichtung zur Weiterbeförderung nicht von demjenigen, welcher das Geld zahlte, auferlegt worden sei. Ganz mit Unrecht. Als „anvertraut“ hat im Sinne von § 246 des StGB.'s die unterschlagene Sache dann zu gelten, wenn deren Gewahrsam auf Seiten des Unterschlagenden kraft eines Rechtsgeschäftes mit der Verpflichtung erlangt war, dieselbe zurückzugeben oder einem Anderen abzuliefern, und es genügt, wenn das betreffende Rechtsgeschäft bestand zwischen dem Unterschlagenden und demjenigen, an welchen die Sache abgeliefert werden sollte. Zu eng und gegen den Wortlaut ebenso wie gegen die Tendenz des § 246 des Strafgesetzbuchs verstoßend wäre die Auslegung, daß die Sache aus der Hand des Vertrauenden in die Desjenigen, dem vertraut wird, gelangt sein müsse. In allen den Fällen, wo die Unterschlagung begangen wird, unter Mißachtung eines rechtlich begründeten Vertrauensverhältnisses, soll dies nach der Ansicht des Gesetz-

gebers straferhöhend wirken, den Gegensatz aber bilden als die einfachen Fälle des gedachten Vergehens diejenigen, wo die fremde bewegliche Sache durch Fund, Naturereigniß, Irrthum, überhaupt nicht auf Grund eines die Verbindlichkeit zur Rückgabe oder Ablieferung begründeten Rechtsgeschäftes in den Gewahrsam des Thäters gelangt ist. Vergl.

Rechtsprechung des Reichsgerichts Band III S. 476 und die dort zu lesende Stelle aus den Motiven zum Entwurfe des Reichs-StGB.'s.

Wenn nun die Strafkammer ein Auftragverhältniß (§§ 1295 flg. des BGB.'s) zwischen W. und dem Angeklagten, dem entsprechend die Verpflichtung des letzteren dahin ging, die von M. einkassirten Gelder an den ersteren abzuliefern, unzweideutig festgestellt hat, so ist die rechtliche Qualificirung der Seiten des Angeklagten auftragsgemäß eingehobenen Gelder als „anvertraute Sachen" eine dem Sinne des § 246 des StGB.'s durchaus entsprechende.

26.

Begünstigung durch Verhehlung des Thäters (§ 257 des StGB.'s).

Urtheil des OLG.'s vom 8. Juli 1886, no. 54 VB.

In der Hauptsache steht rechtskräftig fest, daß am 5. December 1885 in der Restauration zur Stadt W. in C. bei Gelegenheit einer geselligen Vereinigung von Mitgliedern des daselbst bestehenden socialdemokratischen Arbeiterwahlvereins, welchem sowohl der Angeklagte P., als auch der Mitangeklagte W., Letzterer als Vorstand angehörten, P. den mitanwesenden, jedoch dem gedachten Vereine nicht angehörigen U. aus Anlaß entstandener Mißhelligkeiten mit einem Bierglase dergestalt auf den Kopf geschlagen, daß letzterer mehrere blutige Wunden davon getragen, hierdurch aber den genannten U. vorsätzlich körperlich gemißhandelt und, wenn auch nur vorübergehend, an seiner Gesundheit beschädigt, mithin der Körperverletzung, begangen mittels eines gefährlichen Werkzeugs, als wofür das angewendete Bierglas zu achten, im Sinne von § 233 und 223a des StGB.'s sich schuldig gemacht hat.

Der Mitangeklagte W. ist in beiden Instanzen der Begünstigung dieses Vergehens im Sinne von § 257 des StGB.'s für schuldig erachtet worden, indem gegen ihn festgestellt wird, daß, obwohl er den Angeklagten P. kannte und wußte, daß derselbe Vereinsmitglied sei, auch das Zuschlagen Seiten desselben auf den Verletzten mit dem Bierglase selbst mit angesehen oder doch davon, daß P. solches gethan, unmittelbar nachher zuverlässige Kenntniß erlangt hatte, er bei seiner polizeilichen Vernehmung über den Vorgang dem Polizeibeamten S. gegenüber nicht nur dahin: „er kenne denjenigen, welcher mit dem Bierglase auf U. eingeschlagen, nicht" sich ausgesprochen, sondern auch auf Befragen hinzugefügt habe: „er glaube auch nicht, daß der Thäter ein Mitglied des Arbeiterwahlvereins gewesen sei."

Die Berufungsinstanz hat angenommen, daß der Angeklagte W., wenn auch nicht durch den ersten Theil dieser Aeußerung, welche eine blose Ablehnung der Auskunftsertheilung enthalte, doch durch letzteren Zusatz: er glaube auch nicht, daß der Thäter ein Vereinsgenosse sei, eine Beistandsleistung im Sinne von § 257 des StGB.'s unternommen, indem er hierdurch eine, über blos passives Verhalten hinausgehende, die Polizei von Verfolgung der betretenen Fährte ablenkende, darum aber irreführende und die Erforschung der begangenen Strafthat hindernde Thätigkeit entfaltet habe.

Diese Auffassung kann als rechtsirrthümlich nicht angesehen werden.

Die nach § 257 des StGB.'s zum Begriffe der Begünstigung erforderliche Beistandsleistung fällt mit der in § 49 des StGB.'s erwähnten Hülfeleistung des Gehülfen nicht zusammen und ist weder auf die Arten der letzteren beschränkt, noch sonst an bestimmte Formen, von deren Aufstellung der Gesetzgeber geflissentlich abgesehen hat, gebunden. In dessen Folge wird das Merkmal der Beistandsleistung im Sinne von § 257 des StGB.'s erfüllt durch positive Thätigkeit, welcher die Absicht zu Grunde liegt, den rechtlichen Folgen der von einem andern verübten, als Verbrechen oder Vergehen zu betrachtenden strafbaren Handlung hindernd entgegenzutreten. Vgl. das Urtheil des vormaligen K. S. Ober-Appellations-Gerichts in dessen

Annalen 2. F. V. S. 120.

Eine solche positive Thätigkeit kann aber in dem beschriebenen, über die Behauptung bloßer Nichtkenntniß des Thäters hinausgehenden, durch Rede kund gegebenen, jedoch die Wahrheit geflissentlich verhüllenden Ausdruck der Ueberzeugung, daß der Thäter unter den Mitgliedern des Arbeiterwahlvereins nicht zu suchen sei, um so eher gefunden werden, als dieses Verhalten den Charakter einer Verhehlung des Thäters annimmt, welche z. B. in Art. 61 des revidirten sächs. Strafgesetzbuchs ausdrücklich als Begünstigungshandlung bezeichnet wurde.

27.

Gestatten von Glücksspiel an einem öffentlichen Versammlungsort. (§ 285 des StGB.'s.)

Urtheil des OLG.'s vom 30. September 1886, no. 73 VB.

Die Revision des Angeklagten wird ohne weitere Ausführung auf die Behauptung gestützt, daß § 285 des StGB.'s auf den vorliegenden Fall rechtsirrthümlich Anwendung gefunden habe.

Wenn jedoch das Urtheil der Berufungsinstanz im Zusammenhange mit den thatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts, denen es lediglich beitritt, für bewiesen angesehen hat, daß der Angeklagte als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts — einer in der ersten Etage des Grundstücks Nr. — des B. zu L. gelegenen, von ihm betriebenen und Jedermann zugänglichen Restauration — in der Zeit von Ende December 1885 bis Anfang März 1886 wiederholt wissentlich gestattet habe, daß von den daselbst verkehrenden Gästen ein Kartenspiel Namens „Pockern" gespielt wurde, welches in Hinsicht auf die demselben zu Grunde liegenden, in den Entscheidungsgründen des Schöffengerichtsurtheils näher dargelegten Regeln als ein Glücksspiel sich darstelle, indem dabei die Entscheidung über Gewinn oder Verlust nicht von dem Geschick oder der Ueberlegung der Spielenden, sondern lediglich vom Zufall abhängig sei, so wird durch diese thatsächlichen Feststellungen der Thatbestand des in § 285 des StGB.'s erwähnten Vergehens, insoweit daselbst mit Strafe bedroht wird: „der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet" unzweifelhaft erfüllt. Insbesondere

kann eine für Jedermann zugängliche Schanklocalität, welche unbestimmt von welchen und von wie vielen Personen besucht werden kann, ohne Rechtsirrthum und ohne Mißkennung des Begriffs der Oeffentlichkeit als ein öffentlicher Besammlungsort im Sinne von § 285 des StGB.'s angesehen werden. Insofern aber der Angeklagte die erwähnte Restauration betrieb, hat er als Inhaber dieses öffenlichen Versammlungsortes zu gelten. Ferner hat die vorige Instanz den Begriff des Glücksspiels nicht verkannt, wenn sie für ein solches das erwähnte Kartenspiel erachtet hat. Denn unter Glücksspiel ist jedes Spiel zu verstehen, dessen Ausgang für alle oder einzelne Betheiligte ausschließlich oder doch wesentlich vom Zufall abhängt, und bei welchem der Gegenstand des Gewinnes und Verlustes einen Vermögenswerth hat. Vgl.

Annalen des OLG.'s VI. Bd. S. 503.

Diesen Begriffsmerkmalen entspricht die thatsächlich festgestellte Beschaffenheit des in Frage stehenden Spiels. Endlich erscheint auch die Annahme gerechtfertigt, daß der Angeklagte in seinem Restaurationslocale Glücksspiel gestattet habe, wenn in demselben, wie festgestellt ist, von den daselbst verkehrenden Gästen mit seinem Vorwissen das mehrerwähnte Glücksspiel gespielt worden ist, wenn er solches geduldet, ja sogar zuweilen selbst an dem Spiele Theil genommen hat. Denn der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes hat die polizeiliche Verpflichtung, von seinem Locale jeden Verkehr fern zu halten, welcher sich mit dem Betriebe eines Glückspiels befaßt. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht blos auf das gewerbmäßige Glücksspiel, sondern auf jedes Glücksspiel. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes gestattet daher in demselben das Glücksspiel, wenn er durch, sei es ausdrückliche oder stillschweigende, Ueberlassung seines Locals es ermöglicht, daß daselbst Glücksspiel getrieben wird. Ein Gestatten des Glücksspiels ist schon dann vorhanden, wenn der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, wissend, daß daselbst Glücksspiel getrieben wird, solches nicht verhindert, sondern stillschweigend zuläßt und wird auch dadurch, daß er selbst an dem Spiele Theil nimmt, nicht aufgehoben. Vgl.

Annalen des vorm. K. S. OAG.'s n. F. 10. Bd. S. 190 Nr. 24.

Nichtstreitige Rechtssachen.

51.

Nachtrag zu Nr. 50 der Rubrik: Nichtstreitige Rechtssachen S. 430.

Gegen die S. 430 mitgetheilte Verordnung des OLG. wurde von dem Vorstande der betheiligten Actiengesellschaft Beschwerde erhoben, worauf das Königl. Justizministerium in der deshalb unter dem 16. Juni 1887 erlassenen Verordnung sich dahin aussprach:

„Demnächst kann aber auch den Gründen nicht beigetreten werden, aus denen das Oberlandesgericht zur Verwerfung der ihm angezeigten Beschwerde gelangt ist. In der angefochtenen Verordnung wird dem Beschlusse der Generalversammlung vom 4. October 1886 die Rechtsgültigkeit aus dem Grunde abgesprochen, weil durch die in Ansehung einzelner Actiengattungen beschlossene Erhöhung des Dividendenbezugs gegen Entrichtung eines Aufgelds neue Actienwerthe geschaffen würden, diese aber nur durch Ausgabe neuer Actien in das Leben gerufen werden könnten, deren Emission der beschränkenden Bestimmung in Art. 207 a des Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften, vom 18. Juli 1884 in Betreff des Mindestbetrags jeder Actie unterliege. Das Oberlandesgericht scheint hiernach davon auszugehen, daß es sich im vorliegenden Falle in Wahrheit um neue Einlagen der betreffenden Actionäre, also um eine Erhöhung des Grundkapitals handle. Diese Auffassung findet jedoch in den vorhandenen Unterlagen keine Begründung. Aus dem hier einschlagenden Berichte des Aufsichtsraths (Beilage II zum Protokolle über die Generalversammlung, Bl. —) ergiebt sich, daß der Leistung der in Rede stehenden Nachzahlungen ungeachtet der Nennwerth der betreffenden Actien unverändert bleiben und folgerichtig auch das Grundkapital der Actiengesellschaft die bisherige Höhe behalten soll. Der Actionär kann darnach aus der von ihm geleisteten Nachzahlung kein Recht darauf herleiten, bei künftiger Auflösung der Gesellschaft die von ihm nachgezahlte Summe zurückzufordern; diese erhöht demgemäß auch nicht in entsprechender Weise die Passiven der Gesellschaft, bildet vielmehr für die Letztere einen

reinen Zuwachs zu ihren Activen, deren auf diese Weise erzielte Erhöhung voraussetzlich eine Steigerung des zur Vertheilung an die Actionäre kommenden Reingewinns im Gefolge haben soll. Die Nachzahlungen stellen sich als Gegenleistungen dar, welche der Gesellschaft zum Vortheil der Inhaber der Vorzugsactien Ser. II für die Gleichstellung der Inhaber der Prioritäts- und Stamm-Actien mit ihnen in Betreff des Vorzugsrechts an den Dividenden Seiten derjenigen Prioritäts- und Stamm-Actien-Inhaber gewährt werden sollen, welche diese Gleichstellung erlangen wollen. Einem derartigen Abkommen stehen gesetzliche Bestimmungen, insbesondere die des angezogenen Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 nicht entgegen. Wie es nach dem Obigen der Actiengesellschaft jederzeit freisteht, unter Beobachtung der solchenfalls einschlagenden Formvorschriften Klassen von Actien zu schaffen, welche in Bezug auf den Antheil am Reingewinn bevorrechtet sind, so muß derselben auch die Befugniß zugestanden werden, innerhalb der gesetzlichen Grenzen die Bedingungen festzusetzen, unter denen dies erfolgen soll. Es handelt sich dabei nur um eine Veränderung des bisher zwischen den Actieninhabern untereinander begründet gewesenen Rechtsverhältnisses. Die rechtlichen Interessen der Gesellschaftsgläubiger werden dabei gar nicht berührt. Weder wird den Letzteren hierdurch ein bereits vorhandenes Activum entzogen, noch zum Nachtheile derselben der Passivstand der Gesellschaft verändert, vielmehr wird lediglich eine andere Art der Vertheilung des Reingewinns eingeführt. Daß die Durchführung des fraglichen Beschlusses der Generalversammlung eine Erhöhung des Verkehrswerthes, des Kurses der Prioritätsactien und Stammactien, auf welche die bedungenen Nachzahlungen geleistet werden, im Gefolge haben könne, ist allerdings möglich und erklärtermaßen auch ein gehoffter Erfolg der Neuerung. Allein für das Rechtsverhältniß zwischen der Actiengesellschaft einerseits und den Actionären sowie den Gesellschaftsgläubigern andererseits ist dies selbstverständlich ohne jeden Belang.

52.

Actiengesellschaft als Bevollmächtigter. Auch zur Verpfändung von Grundstücken bedarf es des in § 1306 des BGB.'s erforderten ausdrücklichen Auftrags.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 3. August 1885 zu no. 850 VI.

Die nach Bl. — der anbei zurückfolgenden Specialacten zu Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für die Stadt L. von der Actiengesellschaft unter der Firma: „L.'er Immobiliengesellschaft" eingelegte Beschwerde wider theilweise Ablehnung der Verlautbarung der in der Schuld- und Pfandverschreibung vom 24. Juni 1885 angelobten Hypotheken wird als unbegründet zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht vermag der vorigen Instanz zwar darin nicht beizupflichten, daß die Beschwerdeführerin mit Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Actiengesellschaft verhindert sei, mit dem in § 788 des BGB.'s vorgesehenen Erfolge sich der Stellvertretung der Miteigenthümer jenes Grundstückes, ungeachtet der ihr von denselben ertheilten Vollmacht, zu unterziehen. Weder durch die Vorschrift des Art. 213 des HGB.'s, noch durch die Bestimmungen in den §§ 52 flg. des BGB.'s wird ausgeschlossen, daß die Actiengesellschaft als solche den Auftrag oder die Vollmacht (§§ 1295 flg. des BGB.'s) einer anderen Person übernimmt und sich dadurch rechtlich verbindlich macht. Die Befähigung hierzu muß der Gesellschaft zum mindesten unter der Voraussetzung zugesprochen werden, wenn die Ausführung des Auftrages dessen Inhalte nach in den Kreis der dem Gesellschaftszwecke entsprechenden Geschäfte fällt und überdieß zugleich zur Regelung eines mit den Vollmachtgebern bestehenden Gemeinschaftsverhältnisses dient. In dem vorliegenden Falle läßt sich jene von der Gebahrung mit Grundstücken gegenüber einer Immobiliengesellschaft schon Angesichts dieser Benennung derselben unbedenklich annehmen. Die gegentheilige Anschauung findet auch weder in den allgemeinen Grundsätzen von der Stellvertretung noch in der Natur der Sache geeigneten Anhalt. Es besteht kein Rechtssatz, welcher die Wirksamkeit der von dem Stellvertreter abgegebenen Erklärungen unter allen Umständen von der Handlungsfähigkeit des Vertreters abhängig macht.

Zweifellos kann zum Beispiel ein Minderjähriger für seine Person ein tauglicher Stellvertreter sein.

arg. § 788, a. E. Siebenhaar, Commentar Bd. II zu § 788 vorl. Abs. S. 91 der 2. Aufl. 1 7 § 2. D. de inst. act. 14, 3.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 5. Aufl. Bd. I § 73 Anm. 18.

Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. I § 113 bei Anm. 7.

Geht dagegen dem Beauftragten die natürliche Handlungsfähigkeit ab, so versteht es sich von selbst, daß ebenso wie schon zur rechtswirksamen Uebernahme der Vollmacht, so auch zur Erledigung der Stellvertretungsacte die zum Zwecke der gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Vertretung der handlungsunfähigen Persönlichkeit bestehenden Organe berufen sind. Was insbesondere die Actiengesellschaft anbelangt, so muß diese Funktion nach Art. 227 des HGB.'s dem Vorstande derselben zufallen, gleichviel übrigens ob man der Actiengesellschaft den Charakter einer juristischen Person oder nur den einer eigenthümlich gestalteten Societät beimessen will.

Andererseits ist die Ausstellung begründet, welche das Amtsgericht gegen die von der L.'er Immobiliengesellschaft vorgelegte Vollmacht erhebt. Die Beschwerdeführerin verkennt nicht, daß sie nach dem Inhalte der Vollmacht nicht speciell ermächtigt ist, das in ihre Verwaltung übertragene Grundstück zu den ihr nicht gehörigen Antheilen zu verpfänden. Wenn sie aber vermeint, es habe hierzu nach dem sonstigen Inhalte der Vollmacht und nach Maßgabe des § 1306 des BGB.'s eines besonderen Auftrages überhaupt nicht bedurft, so muß die Auslegung, welche sie dem § 1306 in dieser Richtung geben will, als irrthümlich bezeichnet werden. Daselbst wird „zu Veräußerung oder Ankauf von Grundstücken" ein ausdrücklich hierauf gerichteter Auftrag erfordert. Es ist kein zureichender Grund ersichtlich, mit dem Worte: „Veräußerung" hier einen anderen als den in der ausdrücklichen Vorschrift des § 219 a. E. des BGB.'s zu Grunde gelegten Sinn zu verbinden und deshalb die Bestellung von Rechten an einer Sache darunter nicht einzubegreifen.

vgl. Siebenhaar a. a. O. S. 313.

Der Umstand, daß in § 1306 mit der Veräußerung nur der

Ankauf von Grundstücken in unmittelbare Verbindung gebracht, dagegen die Erwerbung sonstiger Rechte an Immobilien nicht gleichzeitig in Gegensatz gestellt ist, steht für sich allein der obigen Auslegung nicht entgegen. Noch weniger wird die letztere dadurch widerlegt, daß alsbald darauf als Acte besonderen Auftrages „Eintragungen und Löschungen im Grund- und Hypothekenbuche" aufgezählt sind. Da die Ermächtigung zu diesen Acten formeller Natur in keiner Weise zugleich diejenige zur Abschließung der zu Grunde liegenden materiellen Rechtsgeschäfte in sich schließt, entspricht es durchaus dem mit der Vorschrift in § 1306 verfolgten Endzwecke, wenn neben der speciellen Ermächtigung, Eintragungen im Grund- und Hypothekenbuche zu beantragen, vor allem erst ein besonderer Auftrag zur Veräußerung oder Verpfändung eines Grundstückes vorausgesetzt wird. Die Beschwerdeführerin wird daher durch die Vollmacht vom 16. Februar 1885 zur Einräumung von Pfandrechten an den ihr nicht zustehenden Antheilen des gemeinschaftlichen Grundstückes nicht legitimirt.

53.

Abstimmungsmodus über die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags einer Actiengesellschaft. Art. 215 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1884.

Beschluß des OLG. (VI. Sen.) vom 9. Juli 1886 zu no. 734 VI.

Nach Ausweis des über die am 1. April 1886 abgehaltene Generalversammlung, in welcher 51 Actionäre mit 701 Stimmen erschienen waren, aufgenommenen Protokolls ist

a) § 15 des neuen Statutenentwurfs von den Worten an: „Ueber folgende Gegenstände rc." gegen 251 Stimmen und

b) § 26 mit 318 gegen 253 Stimmen

angenommen worden.

Beide Beschlüsse wurden demnach mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Nun bestimmt zwar § 24 des revidirten Statuts vom 30. September 1871 als Regel, daß zu gültigen Beschlüssen der Generalversammlung Stimmenmehrheit nach der durch die Anwesenheit repräsentirten Stimmenzahl erforderlich sei. Allein nach Art. 215 Abs. 2 des Gesetzes, die Kommanditgesellschaften auf Actien und die

Actiengesellschaften betreffend, vom 18. Juli 1884 muß der Beschluß einer Generalversammlung, wodurch der Inhalt des Gesellschaftsvertrags abgeändert wird, durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundcapitals erfolgen. Diese Vorschrift leidet, da sie zu den in § 2 des angezogenen Gesetzes ausgenommenen Bestimmungen nicht gehört, auch auf solche Actiengesellschaften, welche beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden, Anwendung. Auch wird durch die nach Obigem in § 24 des älteren Statuts enthaltene abweichende Bestimmung der in Art. 215 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 vorgesehene Ausnahmefall nicht getroffen. Denn das Gesetz — vgl. die Motive zu Art. 215, Busch's Archiv für Deutsches Wechsel- und Handelsrecht, 44. Bd. S. 334 — behält der Regel nach dem Gesellschaftsvertrage die Möglichkeit vor, für die Abänderung statutarischer Festsetzungen gewisse Erfordernisse vorzuschreiben, insbesondere die Aenderung auch von der Zustimmung einer einfachen Majorität abhängig zu machen, was sich namentlich bei Satzungen von mehr geschäftlicher Natur empfehlen wird; das Gesetz verlangt aber, daß diese Vorschriften im Gesellschaftsvertrage für bestimmte Satzungen desselben getroffen werden, und geht, soweit dies nicht geschehen, von der Annahme aus, daß dann zur Aenderung des Gesellschaftsvertrags ein qualificirter Beschluß erforderlich sei. Soll der in Art. 215 Abs. 2 vorgesehene Ausnahmefall eintreten, so muß der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, einen abweichenden Abstimmungsmodus festsetzen. Es müssen daher im Gesellschaftsvertrage diejenigen Gegenstände der Beschlußfassung, bei welchen die Abstimmung anders als in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise erfolgen soll, genau und individuell bezeichnet sein. Keineswegs wird aber die Regel des Gesetzes durch eine im Gesellschaftsvertrage in anderer Weise aufgestellte allgemeine Abstimmungsregel ausgeschlossen. Wenn nun § 24 des älteren Gesellschaftsvertrags diejenigen Satzungen, für deren Abänderung einfache Stimmenmehrheit genügen soll, überhaupt nicht näher bezeichnet, vielmehr diese Abstimmungsmodalität gegenüber einigen besonders hervorgehobenen Fällen, in welchen absolute Stimmenmehrzahl, beziehentlich Zweidrittelmajorität erforderlich sein soll, als allgemeine Regel aufgestellt

wird, so erscheint zur Gültigkeit der in Rede stehenden, eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags enthaltenden Beschlüsse die erlangte einfache Stimmenmehrheit nicht genügend. Vielmehr konnten dieselben gültiger Weise nur mit einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundcapitals gefaßt werden.

54.

Einschreiten der Registerbehörde gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths einer Actiengesellschaft behufs Ergänzung der statutenmäßigen Mitgliederzahl.

Beschluß des OLG. vom 6. August 1886 zu no. 879 VI.

Die L.'r Mühlenactiengesellschaft hat einen Aufsichtsrath, welcher (zu vgl. Bl. — §§ 17, 18, 21) statutengemäß aus fünf Mitgliedern bestehen soll, bis vor Kurzem auch bestanden hat, dagegen schon bei Anwesenheit dreier Mitglieder beschlußfähig ist. Eines der Mitglieder ist verstorben; daraufhin aber hat das AG., als Registerbehörde, die verbliebenen vier Mitglieder durch ihren Vorsitzenden aufgefordert, diese, außerordentlicher Weise zur Erledigung gekommene Stelle, dem Wortlaute von § 17 der Statuten entsprechend, wiederum zu besetzen. Der Aufsichtsrath hat sich dessen geweigert, vielmehr die Entscheidung über eine vorzunehmende Wiederwahl der nächsten Generalversammlung vorzubehalten beschlossen. Das AG. ist schließlich mit wiederholten Strafauflagen gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths vorgegangen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde war für begründet zu achten.

Das Handelsgesetzbuch, auch in der neuesten, durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 festgestellten Fassung der hier einschlagenden Abschnitte, enthält keine Bestimmung, in welcher von einem Rechte der Registerbehörde, gegen den Aufsichtsrath einer Actiengesellschaft, beziehentlich gegen die Mitglieder eines Aufsichtsraths, mit Strafauflagen behufs Nöthigung derselben zu Erfüllung ihrer amtlichen Obliegenheiten vorzugehen, die Rede wäre. Die einzige Gesetzesstelle, welche überhaupt von einer derartigen Befugniß handelt — Art. 249g

— bezieht sich, soviel die Actiengesellschaften angeht, nur auf das Verhältniß der Vorstände und Liquidatoren einer solchen.

Schon hiernach sowie im Hinblick auf Art. 249c desselben Gesetzes — zu vgl. Völdernd orff, Comm. zu dem angezogenen Gesetze S. 769 not. 2 — erscheint es bedenklich, der Registerbehörde das vom AG. für sich in Anspruch genommene Recht gegenüber einem Aufsichtsrathe, zumal in einer Angelegenheit einzuräumen, welche mit irgend welcher öffentlichen Bekanntmachung, beziehentlich mit der ordnungsmäßigen Haltung des Handelsregisters in keinem Zusammenhange steht. Unter allen Umständen aber könnte von einer Zwangsmaßregel der in Frage befangenen Art nur insoweit, als es sich dabei um die Erzwingung gesetzlich vorgeschriebener Obliegenheiten der Aufsichtsrathsmitglieder handelt, nicht aber in Fällen die Rede sein, wo lediglich die Befolgung statutarischer Bestimmungen in Betracht kommt, deren Aufrechterhaltung ausschließlich in das Belieben der Gesellschaft gestellt ist.

Jede Actiengesellschaft muß einen Aufsichtsrath haben, jeder Aufsichtsrath muß stets so besetzt sein, daß er nach Maßgabe der Statuten beschlußfähig ist, und darf niemals aus weniger als drei Mitgliedern bestehen.

Wo gegen diese Vorschriften verstoßen wird, läßt sich unter Umständen — wenigstens wenn man der Ansicht Völderndorff's a. a. O. S. 782 III 2. Abs. folgen wollte — ein Einschreiten der Registerbehörde denken, (wobei indeß wiederum in Betracht kommt, daß dasselbe kaum gegen den beschlußunfähig gewordenen Aufsichtsrath, sondern gegen den Vorstand der Gesellschaft zu richten sein würde). Eine derartige Gesetzesverletzung liegt hier nicht vor. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob eine Verpflichtung des Aufsichtsraths sich bei außerordentlichem Wegfalle eines Mitgliedes unverzüglich auf die Zahl fünf wiederum zu ergänzen, aus § 18 der Statuten mit Sicherheit zu entnehmen sei.

55.

Der Registerrichter ist nicht befugt, bereits bestehende Actiengesellschaften zu einer, den Vorschriften des Reichs-

gesetzes vom 18. Juli 1884 entsprechenden Aenderung ihres Gesellschaftsvertrags zu nöthigen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 15. März 1887 zu no. 284 VI.

Auf die Beschwerde, welche die L.'er Feuerversicherungsanstalt gegen den Bl. — der Specialacten zu Fol. — des Handelsregisters für die Stadt L. anzutreffende Verfügung des AG.'s L. vom 20. December 1886 eingelegt hat, wird das genannte Amtsgericht angewiesen, dem gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Verfahren weiteren Fortgang nicht zu geben. Wie das OLG. bereits in einem früheren, zu seiner Kenntniß gelangten ähnlichen Falle nachgewiesen hat, vergl.

Annalen Bd. 7 S. 330 flg.,

ist dem Registerrichter in der bestehenden Gesetzgebung die Befugniß nicht eingeräumt, die bereits bestehenden Actiengesellschaften zu einer den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 entsprechenden Aenderung ihres Gesellschaftsstatutes zu nöthigen. Es kann daher, abgesehen von der Zweifelhaftigkeit der Frage, ob die Vorschriften in Art. 209 fg. des bezeichneten Reichsgesetzes auf bestehende Actiengesellschaften überhaupt Anwendung leiden — was von der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf den Wortlaut des § 2 des Gesetzes bestritten wird — auch im vorliegenden Falle schon aus dem angegebenen Grunde nicht für zulässig erachtet werden, daß das Amtsgericht der bereits vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs mit staatlicher Genehmigung errichteten Feuer-Versicherungs-Anstalt die Revision ihres Statutes und Bestellung eines Aufsichtsrathes aufgegeben hat.

56.

Eintrag der Zweigniederlassung ohne Nachweis des Eintrags der Hauptniederlassung. Art. 21 Absatz 3 des HGB.'s

Vdg. des OLG.'s (VI. Sen.) vom 25. Februar 1887 zu no. 204 VI.

Dem K. Oberlandesgericht ist die Beschwerde vorgetragen worden, welche die offene Handelsgesellschaft: Masurel fils zu Roubaix, Norddepartement Frankreich, gegen den Bl. — des Actenhefts zu lesenden Beschluß des AG.'s L. Bl. — eingewendet hat.

Nach Inhalt des angefochtenen Beschlusses hat das AG. den Antrag der genannten Handelsgesellschaft, welche, wie nach den Bl. — beigebrachten Unterlagen nicht bezweifelt werden kann, ihre Hauptniederlassung in Roubaix besitzt, die von ihr nach der Erklärung Bl. — in L. begründete Zweigniederlassung in das dasige Handelsregister einzutragen, auf Grund der Bestimmung in Art. 21 Abs. 3 des HGB.'s insofern abgelehnt, als es die Antragstellerin unter Bezugnahme auf eine Bemerkung Puchelt's in dessen Commentar zum Handelsgesetzbuche unter Nr. 7 zu Art. 21 beschieden hat, daß die Firma nicht als Zweigniederlassung, sondern als Hauptniederlassung einzutragen sei, weil in Frankreich ein Handelsregister nicht bestehe. Dieser letztere Umstand, woraus für die Antragstellerin die Unmöglichkeit entspringt, den in Art. 21 Abs. 3 des HGB.'s vor Eintrag einer Zwiegniederlassung vorgeschriebenen Nachweis der erfolgten Eintragung der Hauptniederlassung in das Handelsregister zu führen, kann jedoch als ein Hinderniß, die angemeldete Zweigniederlassung einzutragen, an sich nicht angesehen werden. Die zuletzt erwähnte Gesetzesvorschrift ist überhaupt nur für solche Fälle berechnet, wo die rechtliche Möglichkeit besteht, sowohl die Hauptniederlassung als die Zweigniederlassung, in das Handelsregister einzutragen. Kann die Hauptniederlassung in das Handesregister wegen Mangels eines solchen am Orte ihres Bestehens überhaupt nicht eingetragen werden, so entfällt damit der Grund, auf welchem die fragliche Vorschrift beruht, indem dadurch die Mißstände vermieden werden sollten, welche im Hinblick auf die Bestimmungen in Art. 163 Abs. 3, 178 und 211 des HGB.'s daraus entstehen können, daß eine Commandit- oder eine Actiengesellschaft am Orte der Zweigniederlassung früher eingetragen wird, als am Orte der Hauptniederlassung. Man wollte namentlich vermeiden, daß etwa durch Bedenken gegen die Eintragung der Hauptniederlassung auch die Rechtsbeständigkeit der vorher erfolgten Eintragung der Zweigniederlassung gefährdet werde. Vgl.

Hahn, Commentar zum HGB. I. Bd. § 2 zu Art. 21.

Hieraus folgt, daß die mehrerwähnte Vorschrift nicht dahin verstanden werden kann, daß die Eintragung einer Zweigniederlassung überhaupt ausgeschlossen sei, wenn die rechtliche Möglichkeit nicht bestehe,

die Eintragung der Hauptniederlassung in ein Handelsregister herbeizuführen. Vielmehr muß in einem solchen Falle, welcher namentlich dann eintreten wird, wenn die Hauptniederlassung im Auslande gelegen ist und in dem betreffenden Auslandsstaate Handelsregister nicht geführt werden, für die Zulässigkeit der Eintragung einer Zweigniederlassung in einem deutschen Handelsregister der Nachweis über die rechtsgültige Errichtung des Hauptgeschäfts genügen. Vgl.

Makower, das deutsche HGB. 9. Aufl. S. 50 unter 18a C.

Anschütz und v. Völderndorff, Commentar zum HGB. I. Bd. S. 179 flg.

Agricola, die Zweigniederlassung, in Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, XII. Band S. 318, und die Verordnungen des K. S. Justizministeriums in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, n. F. 22. Bd. S. 303 Nr. 86, 24. Bd. S. 147 Nr. 69.

Nach diesen Grundsätzen würde im vorliegenden Falle der Eintragung der Zweigniederlassung kein Hinderniß entgegenstehen, wenn die gültige Errichtung der Handelsgesellschaft nachgewiesen wäre. Obschon nun das Bl. — beigebrachte Notariatsinstrument die Errichtung des Gesellschaftsvertrags zur Genüge nachweist, so ist doch zur Zeit noch der Nachweis der erfolgten Beobachtung der in Art. 55 und 56 des französischen Gesetzes vom 24. Juli 1867 über die Gesellschaften (loi sur les sociétés)

vgl. Beilageheft zu Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. XII S. 113

bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalitäten zu vermissen, welche darin bestehen, daß ein Duplicat des Gesellschaftsvertrags bei der Gerichtsschreiberei des Friedensrichters und des Handelstribunals am Orte des Sitzes der Gesellschaft niederzulegen, und der Gesellschaftsvertrag auszugsweise in einem Amtsblatt bekannt zu machen ist. Das Bl. — befindliche Notariatsinstrument enthält Bl. — nur die Ankündigung, daß diesen Erfordernissen werde entsprochen werden, ohne daß ersichtlich wird, ob denselben in Wirklichkeit genügt worden sei. Dafern und sobald dieser Nachweis noch beigebracht

wird, wolle das AG. an der Eintragung der Eingangs bezeichneten Zweigniederlassung sich nicht weiter für behindert erachten.

57.

Der einzelne Gesellschafter kann die mit Einwilligung aller Gesellschafter ertheilte Procura auch dann wirksam widerrufen, wenn unter den Gesellschaftern Collectivvertretung besteht.

Vdg. des OLG.'s (VI. Sen.) vom 20. October 1886 zu no. 1117 VI.

Nach Bl. — der Acten über Fol. 35 des Handelsregisters für den Amtsgerichtsbezirk R. haben unter dem 5. Juli 1884 die Bl. — benannten sieben Geschwister E. zum Zweck der Papierfabrikation in B. eine offene Handelsgesellschaft errichtet. Mit Einwilligung aller Gesellschafter ist für dieses Geschäft Sch. als Procurist bestellt worden. Daneben wurde vereinbart, daß die Firma der Handelsgesellschaft, wenn sie der Procurist nicht zeichne, nur von allen Gesellschaftern gezeichnet werden dürfe. Neuerdings hat unter dem 29. September d. J. nach Bl. — einer der Gesellschafter, Rosalie verehel. P. geb. E., unter Beitritt ihres Ehemannes, die dem genannten Sch. ertheilte Procura widerrufen und die Eintragung dieses Widerrufs in das Handelsregister sowie den Erlaß der erforderlichen Bekanntmachung beantragt. Der Procurist Sch. hat jedoch Bl. — der Beachtung dieses Widerrufs widersprochen und gegen dieselbe eventuell unter der Bezeichnung als „Appellation" Beschwerde erhoben, welche durch den Beschluß des AG.'s R. Bl., dem Antrage der verehel. P. zu fügen, in Kraft getreten ist.

Das OLG. hat den angefochtenen Beschluß für gerechtfertigt befunden.

Nach Art. 104 des allgem. deutsch. HGB.'s ist zur Bestellung eines Procuristen, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich. Dagegen kann, wie im zweiten Absatz des nämlichen Artikels bestimmt wird, der Widerruf der Procura von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter — d. h. von jedem geschäftsführenden Gesellschafter oder, wenn keine solche ernannt sind, von jedem Gesellschafter

— geschehen. Auf diese letztere Gesetzesbestimmung stützt sich der von der verehel. P. erklärte Widerruf der von allen Gesellschaftern ertheilten Procura. Der Beschwerdeführer dagegen vertritt die Ansicht, daß der Widerruf der Procura nur von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich ausgehen könne, und folgert dies aus Art. 118 des allgem. deutsch. HGB.'s, welcher vorschreibt:

„Die Ertheilung sowie die Aufhebung der Procura geschieht mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter."

Weil die verehel. P. nicht zur Vertretung der Gesellschaft befugt sei, so könne sie auch nicht allein die von allen Gesellschaftern ertheilte Procura widerrufen.

Nun ist allerdings bestritten, ob die Aufhebung Dritten gegenüber von einem einzelnen Gesellschafter auch dann wirksam erfolgen könne, wenn, wie im vorliegenden Falle, unter den Gesellschaftern Collectivvertretung besteht. Die nurgedachte Frage wird in

v. Hahn's Commentar zum HGB. 1. Bd. S. 378 der II. Aufl.

verneint. Allein diese Ansicht ist Seiten

v. Kräwel's in Busch's Archiv für Theorie u. Praxis des allg. deutsch. Handelsrechts, 4. Bd. S. 36 flg.

welchem auch

Anschütz u. v. Völderndorff, Commentar zum HGB. 2. Bd. S. 254

beitreten, eingehend widerlegt worden.

Die nämliche, obige Frage bejahende Auffassung liegt auch der in dem

angez. Archiv, 21. Bd. S. 56 flg.

mitgetheilten Entscheidung des Oesterreichischen obersten Gerichtshofs zu Grunde.

Der Art. 118 des HGB.'s enthält in der That keine Beschränkung des in Art. 104 Abs. 2 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes, und steht mit letzteren in keinem inneren Zusammenhange, sondern verfolgt einen selbstständigen Zweck. Während nämlich in Art. 104 das Recht der Bestellung von Procuristen mit Rücksicht auf das Verhältniß der Gesellschafter unter einander geregelt wird, bezieht sich Art. 118 auf das Verhältniß der Ge-

sellschaft nach außen und besagt nur soviel, daß die Ertheilung sowie die Aufhebung der Procura gegen Dritte rechtliche Wirkung haben soll, wenn sie auch nur von einem der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter erfolgt sei, ohne daß der Dritte oder der Richter nöthig habe, sich darüber zu vergewissern, ob der handelnde Socius durch einstimmigen Beschluß aller geschäftsführenden Gesellschafter oder durch Gefahr im Verzuge zu Ertheilung der Procura, bez. zu deren Aufhebung kraft eigenen Befugnisses berechtigt gewesen sei. Vgl.

Comm.-Protokolle S. 1006, 1007.

Die v. Hahn'sche Auslegung beruht wesentlich auf der Annahme, daß in Art. 118 die Worte: „einer der zur Vertretung befugten Gesellschafter" soviel bedeuten als: „einer der zur Allein-Vertretung befugten Gesellschafter", indem, wer nur zusammen mit Anderen zur Vertretung befugt sei, eben nicht zur Vertretung schlechthin befugt sei. Wie jedoch der Wortlaut des Art. 118 nicht dazu berechtigt, die Worte: „durch einen zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter" mit einer solchen Einschränkung zu verstehen, so bildet das in Art. 104 Abs. 2 dem einzelnen Gesellschafter ertheilte Recht des Widerrufs einer mit Einwilligung aller Gesellschafter ertheilten Procura das einzige wirksame Schutzmittel der einzelnen Gesellschafter gegen die mit der Procura verbundene Verantwortlichkeit. Da jeder Gesellschafter aus den Handlungen des Procuristen voll verpflichtet wird, so muß es ihm auch frei stehen, wenn der Procurist sein Vertrauen verloren hat, die Procura zu widerrufen. Im Uebrigen versteht sich von selbst, daß durch den Widerruf der Procura von Seiten eines einzelnen Gesellschafters die Procura überhaupt erlischt. Weil die von Seiten einer Handelsgesellschaft ertheilte Procura auf so vielen vereinigten einzelnen Mandaten beruht, als Gesellschafter vorhanden sind, so erfordert es die juristische Consequenz, daß mit dem Wegfall eines dieser Mandate die Procura erlösche. Vgl.

Comm.-Protokolle S. 194, 195.

58.

Einseitige Bestellung eines Procuristen für eine offen Handelsgesellschaft bei Gefahr im Verzuge. Art. 104 Abs. 1 des HGB.'s

Vbg. des OLG.'s (VI. Sen.) vom 13. Januar 1887 zu no. 23 VI.

Das K. Oberlandesgericht hat den Beschluß des Amtsgerichts N. Bl. — vermöge dessen auf den Bl. — von den Inhabern der Firma: G. E. in N., mit Ausnahme Rosolien verehel. P. geb. E., gestellten Antrag der Kaufmann S. zu D. als Procurist der bezeichneten offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist, der dagegen von der genannten verehel. P. Bl. — eingewendeten Beschwerde ungeachtet, zur Zeit für gerechtfertigt befunden.

Zur Bestellung eines Procuristen ist zwar in der Regel nach Art. 104 Abs. 1 des HGB.'s die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich. Eine Ausnahme ist jedoch für den Fall zugelassen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. Unter dieser Voraussetzung kann jeder geschäftsführende Gesellschafter und, wenn keine solche ernannt sind, jeder Gesellschafter einen Procuristen bestellen. Durch Vorlegung der Bl. — in beglaubigter Abschrift zu lesenden Verfügungen der Postbehörden, und insbesondere der Verfügung vom 8. December 1886, wonach bis auf Weiteres Postsendungen an die Firma G. E., für welche die Postverwaltung Gewähr leistet, in Ermangelung eines geeigneten Vertreters, welchem dieselben mit befreiender Wirkung ausgehändigt werden könnten, als unbestellbar behandelt werden sollten, haben die Antragsteller bescheinigt, daß die Gesellschaft in eine Nothlage versetzt worden war, welche schleunige Abhilfe erforderte. Es liegt auf der Hand, daß durch die erwähnte Verweigerung der Postauslieferung der Gesellschaft ein Schaden drohte, welcher nur durch einen raschen Entschluß vermieden werden konnte. Insofern war der gesetzliche Begriff der Gefahr in Verzuge erfüllt. Vgl.

Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar zum HGB. I. Bd. S. 186.

Zur Abwendung des drohenden Schadens konnte aber, nachdem die Gesellschafter durch die auf Betrieb der verehel. P. erfolgte Löschung

der Procura für S. auf eigenes gemeinschaftliches Handeln angewiesen worden waren, nur die Bestellung eines, der Postbehörde als empfangsberechtigt erscheinenden Vertreters dienen, welche durch die erwähnte Procuraertheilung an S. vollzogen worden ist. Der Beschwerdeführerin kann nicht darin beigepflichtet werden, daß diese Maßregel erst dann zulässig gewesen wäre, wenn vorher ihre Mitgesellschafter Behufs Erlangung ihrer Zustimmung mit ihr sich in Vernehmen gesetzt hätten. Denn abgesehen davon, daß ein solches Einvernehmen mit Rücksicht auf die bisher von der verehel. P. ihren Mitgesellschafter gegenüber beobachtete ablehnende und den Bestand der Gesellschaft in hohem Grade gefährdende Haltung, für welche man umsonst nach einer Erklärung sucht, keine Aussicht auf eine Verständigung eröffnet haben würde, bringt es schon der Begriff der Gefahr im Verzuge mit sich, daß zum Zweck ihrer Abwendung die Einhaltung des regelmäßigen Verfahrens nicht mehr dienlich und zu Verhandlungen unter den Betheiligten, wodurch der Verzug nur verlängert und die Gefahr nur vergrößert werden würde, keine Zeit mehr gegeben ist.

Andererseits ist jedoch nicht zu verkennen, daß die nach Art. 104 Abs. 1 des HGB.'s bei Gefahr im Verzuge statthafte einseitige Bestellung eines Procuristen den Character einer provisorischen Maßregel besitzt, welche, sobald thunlich, durch Wiederherstellung des regelmäßigen Zustandes zu ersetzen ist. Hierzu kann nun zwar unter Umständen das nach Art. 104 Abs. 2 des HGB.'s jedem Gesellschafter auch der einseitigen Bestellung eines Procuristen gegenüber gewährte Widerrufsrecht dienen. Vgl.

Anschütz und v. Völderndorff, a. a. O. I. S. 204 unter 2. Allein wollte man selbst dem Widerspruche der verehel. P. gegen die Bestellung S.'s als Procuristen die Bedeutung eines Widerrufs dieser Procura beilegen, so würde doch der Beachtung eines solchen Widerrufs zur Zeit die bereits von der vorigen Instanz geltend gemachte Erwägung entgegen stehen, daß dadurch die Gefahr im Verzuge, welche zu der einseitigen Bestellung eines Procuristen geführt hat, sofort wieder aufleben und daher der Verlauf dieser Angelegenheit immer wieder in demselben Kreise sich bewegen würde. In dessen Betracht erscheint es angemessen, daß zunächst Seiten der

Registerbehörde unter sämmtlichen Gesellschaftern mit Einschluß der verehel. P. Behufs Herbeiführung einer gütlichen Einigung über die Wahl eines Vertreters der Firma ein Verhör abgehalten werde. Sollte aber dasselbe den erwarteten Erfolg nicht haben, so wolle das AG. den Gesellschaftern Behufs einer, den regelmäßigen Erfordernissen des Art. 104 Abs. 1 des HGB.'s entsprechenden Bestellung eines gemeinschaftlichen Procuristen eine angemessene Frist unter der Androhung, daß nach deren Ablauf mit Löschung der jetzt eingetragenen Procura für den obgenannten S. werde verfahren werden, bestimmen und nach erfolglosem Ablauf der gesetzten Frist diese Löschung selbst bewirken, welchenfalls den Gesellschaftern überlassen bleiben müßte, die entstandenen Schwierigkeiten durch Auflösung der Gesellschaft, beziehentlich Einleitung des Liquidationsverfahrens, zu beseitigen.

59.

Umrahmung eingeschriebener Worte als Schmuck oder als Markenbestandtheil? — Monogrammartig in einander gefügte Buchstaben. (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes über Markenschutz, vom 30. November 1874.)

Verordnung des OLG. (VI. Sen.) vom 16. November 1885 zu no. 1118 VI.

Das K. OLG. hat die Beschwerde, welche Bl.— der Specialacten zu Nr. — des Zeichenregisters für den Amtsgerichtsbezirk L. wider den Bl. — ersichtlichen, die Eintragung der Bl. — angemeldeten Waarenzeichen ablehnenden Beschluß des AG. L. eingewendet worden ist, theilweise für begründet zu erachten gehabt.

Die erstere dieser Marken besteht zufolge der Bl. — anzutreffenden Darstellung aus einer Mehrzahl von — die Firma der Beschwerdeführerin und gewisse derselben zu Theil gewordene ehrende Auszeichnungen benennenden — Worten und einem linearen Ovale. Diese Elemente der Marke sind in der Weise gegen einander angeordnet, daß das Oval die Firmabezeichnung einschließt, während die Benennung der verliehenen Auszeichnungen rings um den äußeren Rand des Ovals gestellt sind. Es ist nicht zu bestreiten, daß das gedachte Oval eine Figur von sehr einfacher Gestalt und Ausführung ist: die Eigenschaft eines figürlichen Zeichens läßt sich jedoch dem-

selben um jener Einfachheit willen sicherlich nicht absprechen, so wenig wie dieselbe ähnlichen einfachen Figuren, dem Dreiecke, dem Quadrate, dem Kreise u. s. w. versagt werden dürfte. Auch kann nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht gesagt werden, das Oval trete in der fraglichen Marke so wenig hervor, daß es keine deutlich wahrnehmbare, selbstständige Figur bilde; vielmehr hebt sich, wie der Augenschein ohne Weiteres lehrt, das Oval von den übrigen Bestandtheilen der Marke so sehr ab, daß ein Uebersehen desselben — als eines besonderen, für sich bestehenden Ganzen — völlig ausgeschlossen erscheint. Unter diesen Umständen muß die in Frage befangene Marke als ein den Vorschriften des Reichsgesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 entsprechendes Waarenzeichen angesehen werden. Dieses Gesetz schreibt, wie sich aus einer Vergleichung der Bestimmungen in § 1 und § 3 sowie den Motiven ergiebt, nur vor, daß die angemeldete Marke — von gewissen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — aus einem figürlichen Elemente bestehen oder wenigstens ein solches mitenthalten müsse. Dasselbe bestimmt jedoch darüber, von welcher Gestalt das figürliche Zeichen sein müsse, um eine zulässige Marke zu ergeben, etwas nicht; das Gesetz schließt daher auch die figürlichen Zeichen einfachster Gestaltung nicht principiell aus, und es läßt sich als der Tendenz des Gesetzes gerecht werdend nur das Erforderniß aufstellen, daß das gewählte Zeichen in deutlicher Weise als eine besondere Figur, als ein selbstständiges bildliches Ganzes auftrete, nicht aber im Verhältniß zu den sonstigen Bestandtheilen der Marke als eine ganz unbedeutende, nur bei einer genauen Betrachtung erkennbare bildliche Darstellung sich erweise. Das Gesetz enthält endlich auch keine Vorschrift darüber, wie dann, wenn das angemeldete Waarenzeichen aus einer Figur und Worten oder Buchstaben oder Zahlen gebildet werde, diese verschiedenen Bestandtheile gegen einander anzuordnen seien. Es muß daher jede beliebige Anordnung für zulässig angesehen werden, welche die genannten Elemente als zu einander gehörig und ein Ganzes bildend erscheinen läßt, mithin auch eine solche, wie die in dem vorliegenden Falle gewählte, wonach ein Theil der in die Marke aufgenommenen Worte in das figürliche Zeichen eingefügt ist, die übrigen Worte aber rings um das Zeichen geordnet sind. Die vorige Instanz

hat das mehrgedachte Waarenzeichen um deßwillen beanstandet, weil das Oval nur eine Umrahmung der in dasselbe eingeschriebenen Worte bilde, unter diesen Umständen aber nicht als ein selbstständiges figürliches Zeichen aufgefaßt werden könne. Man hat dieser Ansicht beizupflichten nicht vermocht. Wenn schon sich geltend machen läßt, daß bei der Prüfung der Zulässigkeit eines angemeldeten Waarenzeichens auf eine etwa vorhandene, nur zum Schmuck gereichende Umrahmung des Zeichens Rücksicht nicht zu nehmen ist, so läßt sich doch begrifflich als Umrahmung nur ein solches Beiwerk bezeichnen, welches nach Gestaltung und räumlicher Anordnung nicht als ein Bestandtheil der angemeldeten Marke selbst, nicht als mit derselben zu einem organischen Ganzen vereinigt in die Erscheinung tritt, sondern klar erkennbar lediglich den Zweck verfolgt, die von ihr eingeschlossene Marke von der Fläche, auf welcher dieselbe dargestellt wird, in einer für das Auge gefälligen Weise abzuheben, und eben um dieses alleinigen Zweckes willen eine festbestimmte, in allen Fällen beizubehaltende figürliche Gestaltung und Stellung als ein wesentliches Erforderniß nicht voraussetzt. Von diesem Standpunkte aber aus muß es bedenklich fallen, dem in der ersteren der Bl. — angemeldeten Marken eingezeichneten Oval die Eigenschaft einer blosen Umrahmung beizulegen, da dasselbe nur einen Theil der in der Marke geführten Worte einschließt und somit schon der bildlichen Darstellung zufolge einen inneren Bestandtheil der Marke bildet, und nicht den Zweck verfolgen kann, die eingeschlossenen Worte gegen den Untergrund besonders hervorzuheben oder gegen alle sonstige Umgebung der Markenbestandtheile abzugrenzen.

Wollte man aber auch die vorstehende Auffassung als eine nicht zweifelsfreie bezeichnen, so würde doch schon der Zweifel, ob nicht das eingezeichnete Oval als ein selbstständiges figürliches Zeichen zu betrachten, den Registerrichter behindern müssen, den nachgesuchten Eintrag abzulehnen, da die Gewährung des letzteren nicht die nach den Bestimmungen des Gesetzes an sich unzulässige Marke zu einer zulässigen schutzberechtigen erhebt, mithin keinen Eingriff in Privatrechte enthält, wie der Fall sein würde, bei der Ablehnung des Eintrags einer zulässigen Marke, als einer vermeintlich unzulässigen. Bei Zweifeln an der Zulässigkeit einer angemeldeten Marke wird sich

daher für den Registerrichter in der Regel empfehlen, dem Antrage auf Eintragung stattzugeben, und die Geltendmachung der etwaigen Unzulässigkeit den an dieser Frage interessirten Dritten zu überlassen.

Die angefochtene Entschließung ist nach dem bisher Ausgeführten in Ansehung der ersteren der Bl. — angemeldeten Marken für nicht gerechtfertigt zu achten und daher insoweit der Beschwerde stattzugeben gewesen, dagegen hat man die letztere in Betreff der Bl. — an zweiter Stelle angemeldeten Marke für begründet nicht ansehen können.

Dieselbe besteht nach der bildlichen Darstellung Bl. — klar ersichtlich, nur aus mehreren Buchstaben, welche monogrammartig in einander gefügt sind, dergestalt jedoch, daß auch in dieser Vereinigung das Bild eines jeden einzelnen Buchstaben sofort in deutlicher, keinem Zweifel Raum gebenden Weise hervortritt, und auch die Vereinigung der Buchstaben nicht ein neues, den Charakter seiner Bestandtheile als einzelnen Buchstaben verhüllendes Gesammtbild hervorbringt. Die gewählte Marke verstößt sonach gegen die Vorschrift in § 3 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 30. November 1874.

60.

Figürliches Zeichen oder blose Verzierung? § 3 Abs. 2 und § 9 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 16. Februar 1885 zu no. 68 VI.

Die von Benjamin H. Bl. — der Akten wider den Bl. — ersichtlichen, die Eintragung des daselbst gedachten Waarenzeichens ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts zu L. eingewendete Beschwerde ist als unbegründet zurückzuweisen.

Das angemeldete, Bl. — in einem Abdruck befindliche Waarenzeichen kann auch nach Ansicht des OLG.'s nicht als ein solches angesehen werden, welches durch Verbindung mit einem figürlichen Zeichen gebildet werde. Denn der als ein längliches Parallelogramm geformte schwarze Untergrund, auf welchem die Firma des Beschwerdeführers in weißen Schriftzügen sich erhebt, bietet, auch wenn man hierbei ins Auge faßt, daß der Rand dieses Parallelogramms rings

herum fein gezähnt ist, das deutliche Bild einer Säge, als welche der Beschwerdeführer jene schwarze Untergrundzeichnung aufgefaßt wissen will, wie der Augenschein genügend an die Hand giebt, keineswegs dar, und kann unter diesen Umständen nur als eine Verzierung betrachtet werden, welche bei Beantwortung der Frage, ob ein nach den Bestimmungen der §§ 1 und 3 des Reichsgesetzes vom 30. November 1874 zulässiges Waarenzeichen vorliege, völlig außer Betracht zu bleiben hat. Das angemeldete Waarenzeichen besteht daher wesentlich nur aus einem Buchstaben und einem Worte, welche beide zusammengenommen die Firma des Beschwerdeführers bilden. Ein solches Waarenzeichen ist jedoch nach der Vorschrift in § 3 Abs. 2 des angezogenen Gesetzes für unzulässig zu achten, dafern nicht die eine oder andere der im ersten Absatze dieses Paragraphen bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen zu Gunsten des Anmeldenden vorliegen. Die in dieser Beziehung von dem Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung aber, das angemeldete Zeichen sei seit dem Jahre 1751 bis jetzt von seinen Geschäftsvorgängern und beziehentlich von ihm selbst zur Bezeichnung der von ihnen und beziehentlich von ihm geführten Waaren gebraucht, und seien seine Geschäftsvorgänger wie er selbst als Inhaber des Zeichens im Verkehr allgemein anerkannt gewesen, ist, wie bereits von der vorigen Instanz richtig hervorgehoben worden ist, um deßwillen nicht geeignet, den gegenwärtig gestellten Antrag auf Verlautbarung des fraglichen Zeichens im Zeichenregister zu begründen, weil der Beschwerdeführer es unterlassen hat, die Marke noch vor dem 1. Oktober 1875 bei dem Handelsgericht zu L. behufs Eintragung in das von diesem geführte Zeichenregister anzumelden. Diese Folge ergiebt sich aus dem engen inneren Zusammenhange der Vorschriften in § 3 und in § 9 des Gesetzes, welche als sich gegenseitig ergänzend betrachtet werden müssen. In Betreff der näheren Begründung dieser Auslegung der angezogenen gesetzlichen Bestimmungen verweist man auf die bezüglichen Ausführungen des in den

Entscheidungen des Reichsger. in Civils. Bd. X S. 56 flg. abgedruckten Urtheils dieses Gerichtshofes mit dem Bemerken, daß man dem dort Gesagten sich allenthalben anzuschließen gehabt hat. Daß diese Grundsätze aber nicht blos auf die inländischen, sondern auch auf die ausländischen Gewerbtreibenden anzuwenden sind, folgt

daraus, daß nach § 20 des Gesetzes die Bestimmungen des letzteren unter den dort bezeichneten Voraussetzungen und lediglich mit den ebendaselbst gedachten Modificationen — die jedoch die gegenwärtig vorliegenden Fragen nicht berühren — auf die ausländischen Gewerbtreibenden ganz allgemein Anwendung leiden

vergl. Entscheidungen des Reichsger. in Civils. Band IV S. 35.

Dem Beschwerdeführer kann es hiernach nur überlassen werden, gegen widerrechtlichen Gebrauch der Bl. — ersichtlichen Marke Seiten Dritter, auf Grund der Bestimmung in § 14 des mehrangezogenen Gesetzes, soweit er sich davon Erfolg versprechen zu können meinen sollte, den richterlichen Schutz nachzusuchen.

61.

Muster oder Zeichnung? Nachträgliche Löschung unstatthafter Mustereinträge von Amtswegen.

Beschluß des OLG.'s (VI. Sen.) vom 30. August 1886 zu no. 927 VI.

Das nach Bl. — von Carl Robert G. als Muster für Flächenerzeugnisse zum Eintrage in das Musterregister des AG.'s D. angemeldete und eingetragene Vexirbild, enthaltend eine Darstellung von vier Damen mit Tournüre, welche sich durch Zusammenfaltung des Papiers in zwei schwangere Frauen verwandeln, kann auch nach dem Dafürhalten des OLG.'s als ein zum Eintrage in das Musterregister in Gemäßheit § 7 des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876 geeignetes Muster nicht angesehen werden. Unter gewerblichen Mustern im Sinne dieses Gesetzes sind alle Vorbilder für die Form von Industrieerzeugnissen zu verstehen, sofern diese Vorbilder zugleich dazu bestimmt oder geeignet sind, den Geschmack oder das ästhetische Gefühl zu befriedigen.

Dambach, Musterschutzgesetz S. 16,

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen 4. Bd. S. 108.

Diesen Begriffsmerkmalen entspricht das erwähnte Vexirbild nicht. Denn dasselbe ist, abgesehen davon, daß es seinem Gesammteindrucke

nach eher geeignet ist, das ästhetische Gefühl zu beleidigen, als zu befriedigen, überhaupt kein Vorbild für die Form eines Industrieerzeugnisses, sondern ein in sich abgeschlossenes Erzeugniß, welches lediglich zur Vervielfältigung auf mechanischem Wege bestimmt ist. Es ist mit einem Worte nur eine in Farbendruck hergestellte Zeichnung oder Abbildung. Der etwaige gesetzliche Schutz von Zeichnungen und Abbildungen aber ist aus ganz anderen, theils in dem Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, vom 9. Januar 1876, theils in § 43 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen ꝛc. vom 11. Juni 1870 bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilen. Unter solchen Umständen kann ganz dahin gestellt bleiben, ob die Eintragung des erwähnten Vexirbildes in das Musterregister deshalb zu beanstanden gewesen sei, weil es das Anstandsgefühl verletze.

Wäre aber hiernach dasselbe in das Musterregister überhaupt nicht einzutragen gewesen, so kann es auch nachträglich von Amtswegen wieder gelöscht werden. Denn obschon der Richter vor einer Eintragung in das Musterregister zu einer eingehenden Prüfung ihrer Zulässigkeit nach § 10 des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 nicht verpflichtet ist, so ist er doch zu einer solchen Prüfung berechtigt, und kann, wenn er hierbei findet, daß der Eintrag in das Musterregister unstatthaft sei, denselben versagen oder wiederaufheben. Dieses Befugniß folgt theils aus der analogen Bestimmung in § 5 unter Nr. 4 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874, theils aus der dem Registerrichter obliegenden polizeilichen Ueberwachung des Registers.

Es erscheint daher der Seiten des AG.'s D. Bl. — von Amtswegen gefaßte Beschluß, den zu Unrecht erfolgten Eintrag des beschriebenen Vexirbildes wiederum zu löschen, völlig gerechtfertigt und die gegen diesen Beschluß von Eingangs genannten G. Bl. — erhobene Beschwerde unbegründet.

Civilprozeß.

43.

Beschlüsse oder Verfügungen, welche außerhalb einer mündlichen Verhandlung — insbesondere Seiten des beauftragten oder ersuchten Richters — ergehen, sind, je nach Umständen, zu verkünden oder zuzustellen; § 294 der Civ.-Pr.-O. — Verlust des Rügerechts nach § 267 der Civ.-Pr.-O.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 6. April 1887, no. 89. O. III. — 86.

Aus dem Thatbestande.

In dem Termine vom 26. März 1887 hat der Beklagte eine Ausfertigung des Urtheils*) vom 3. November 1886 mit Zustellungsbekenntniß des Rechtsanwalts der Klägerin vom 9. November 1886 und ein Zeugniß der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts vom 13. December 1886 darüber vorgelegt, daß innerhalb der mit dem 9. December 1886 abgelaufenen Nothfrist zur Einlegung der Revision ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung bei dem Reichsgerichte nicht eingereicht worden sei.

Weiter ist die Formel des Urtheils vom 3. November 1886, der vom Beklagten unter dem 17. December 1886 gestellte Antrag, den ihm auferlegten Eid durch das Amtsgericht G. als das Gericht seines gegenwärtigen Aufenthaltsorts abnehmen zu lassen, mit dem Bemerken, daß diesem Antrage die vorerwähnten Rechtskraft-Nachweise beigefügt gewesen seien, endlich dasjenige vorgetragen worden, was über den weiteren Verlauf des Rechtsstreits aus Bl. — der Prozeßacten sich ergiebt. Demgemäß hat, nachdem dem Antrage vom 17. December 1886 stattgegeben worden, das Amtsgericht G. Termin zur Eidesleistung auf den 26. Januar 1887 anberaumt und die Parteien zu demselben ordnungsmäßig vorgeladen. Am Tage des Termins ist bei dem Amtsgerichte ein Verlegungsgesuch der Klägerin eingegangen. Im Termine, bei dessen Beginn auf das

*) Dieses Urtheil ist Seiten des Berufungsgerichts ergangen; durch dasselbe ist dem Beklagten der jetzt fragliche Eid auferlegt worden. D. R.

Verlegungsgesuch noch kein Beschluß ergangen war, ist bei dem im Protokolle ausdrücklich festgestellten Aufruf der Sache nur der schwurpflichtige Beklagte erschienen und der Beschluß verkündet worden, daß der Termin zu Folge Antrags der Klägerin aufgehoben und anderweiter Termin zur Eidesleistung auf den 16. Februar 1887 bestimmt werde. In diesem zweiten Termine, von welchem eine schriftliche Benachrichtigung zwar dem Vertreter der Klägerin, nicht aber demjenigen des Beklagten zugestellt und welcher ebenso, wie der erste, in öffentlicher Sitzung abgehalten worden ist, hat sich zwar ein Nachbevollmächtigter der Klägerin angegeben, dagegen ist der schwurpflichtige Beklagte ausgeblieben.

Mit Rücksicht hierauf hat die Klägerin beantragt,

> den erkannten Eid für verweigert zu erklären und dies durch Versäumnißurtheil auszusprechen,

der Beklagte hat den Gegenantrag gestellt,

> das Verlangen der Klägerin kostenpflichtig abzuweisen und anderweiten Termin zur Eidesleistung zu bestimmen oder bestimmen zu lassen.

Diesen Antrag hat er näher begründet. Die einschlagenden thatsächlichen Behauptungen, welche die Klägerin zum Theil eingeräumt hat, erhellen aus den nachstehenden Entscheidungsgründen.

Das OLG. hat dem Antrage der Klägerin gemäß erkannt: daß der Eid als verweigert anzusehen.

Entscheidungsgründe.

Ueber die Voraussetzungen, unter welchen Beschlüsse und Verfügungen den Parteien gegenüber wirksam werden, ist im 1. Absatze von § 294 der CPO. nur für diejenigen Fälle, in denen auf Grund einer mündlichen Verhandlung der Beschluß eines Gerichts ergeht, eine zwingende Vorschrift dahin getroffen, daß ein derartiger Beschluß verkündet werden müsse. Als Gegensatz folgt hieraus nur, daß die auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Beschlüsse und Verfügungen nicht verkündet werden dürfen, sondern die Wirksamkeit aller solcher Beschlüsse und Verfügungen die erfolgte Zustellung derselben voraussetze. Letzteres ist auch im 3. Absatze von § 294 nicht gesagt. Denn wenn daselbst bestimmt

wird, daß „nicht verkündete Beschlüsse und Verfügungen von Amtswegen zuzustellen sind", so wird die Nothwendigkeit der Zustellung nicht an das Fehlen einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung, sondern an das Fehlen einer vorausgegangenen Verkündung geknüpft: eine ausdrückliche Bestimmung darüber aber, unter welchen Voraussetzungen eine Verkündung unterbleiben darf, ist zu vermissen. Dieses Schweigen des Gesetzes führt dazu, daß je nach den Umständen, unter denen außerhalb einer mündlichen Verhandlung ein Beschluß oder eine Verfügung ergeht, darüber zu befinden ist, ob die Verkündung zulässig ist und die Wirksamkeit mithin durch die Verkündung eintritt oder ob eine Zustellung für erforderlich gehalten werden soll,

zu vergl. Endemann, Comment. zur CPO. Nr. IIa zu § 294 S. 141.

Die Richtigkeit dieser Auslegung findet Bestätigung darin, daß in Absatz 2 und 3 von § 294 der CPO. die Möglichkeit verkündeter Verfügungen eines beauftragten und ersuchten Richters als gegeben vorausgesetzt, zu einer mündlichen Verhandlung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter aber niemals geladen wird. Denn ein solcher wird nur nach § 268 der CPO. zum Zwecke der Sühnepflegung oder nach §§ 326 flg. der CPO. zum Zwecke der Beweisaufnahme oder, was speciell den beauftragten Richter anlangt, nach §§ 313 flg. zum Zwecke der Absetzung eines vorbereitenden Verfahrens, welches ein protokollarisches und also nicht mündliches, sondern schriftliches ist,

zu vergl. die Verschiedenheit des Ausdruckes in §§ 315 und 316 einer- und §§ 317—319 andererseits, sowie die Motive zu §§ 313 flg. (Ausgabe von Kortkampf S. 487),

thätig: in allen diesen Fällen aber findet eine Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht, welche allein nach § 119 der CPO. eine mündliche ist, nicht statt.

Mithin ist für den hier vorliegenden Fall eines Beweisaufnahmetermins vor einem ersuchten Richter zu prüfen, ob nach den Umständen, unter welchen ein solcher Termin abgehalten wird, die Zulässigkeit der Verkündung einer nach der Eröffnung des Termins

als nothwendig sich herausstellenden Verfügung zu bejahen oder zu verneinen ist. Diese Frage ist im Sinne der erstern Alternative zu beantworten, da den Parteien nach § 322 der CPO. das Erscheinen in solchen Terminen gestattet ist und hieraus für dieselben die Verbindlichkeit erwächst, über den Verlauf und Ausgang solcher Termine sich zu unterrichten: mithin braucht zum Zwecke der Bejahung jener Frage gegenüber speciell dem Beklagten nicht einmal darauf Gewicht gelegt zu werden, daß eine Partei, welche, wie hier der Beklagte, in dem Beweisaufnahmetermine einen ihr selbst auferlegten Eid zu leisten hat, zum persönlichen Erscheinen in dem Termine verpflichtet ist. Es sprechen sich denn auch die Commentatoren der CPO., wiewohl sie, bis auf den oben genannten Endemann, zu § 294 über die Möglichkeit der Verkündung der nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Beschlüsse und Verfügungen schweigen, zu § 333 übereinstimmend dahin aus, daß nach erfolgter Uebertragung der Beweisaufnahme auf einen ersuchten oder beauftragten Richter, der Letztere, wenn, gleichviel aus welchem Grunde, die Bestimmung eines neuen Termines zur Beweisaufnahme sich erforderlich macht, diesen neuen Termin am Schlusse des vorhergehenden wirksam verkünden kann,

zu vergl. Bülow zu § 333 Nr. 1 S. 242, Koch, zu § 333 Nr. 2 S. 340, Petersen 2. Aufl. zu § 333 Nr. 3 S. 541, Puchelt zu § 333 Nr. 2 S. 161, v. Sarwey, zu § 326 Nr. 3 S. 485, Seuffert 3. Aufl. zu § 333 S. 410, Struckmann und Koch 4. Aufl. zu § 333 Nr. 2 S. 368, v. Wilmowski und Levy 4. Aufl. zu § 333 Nr. 1 S. 482.

Demgemäß war der Beklagte auch ohne eine an seinen Prozeßbevollmächtigten erfolgte Zustellung zum Erscheinen in dem Termine vom 16. Februar 1887 verpflichtet und hat derselbe durch sein Ausbleiben in diesem Termine einer Versäumniß sich schuldig gemacht, welche nach § 430 der CPO. den Antrag der Klägerin als gerechtfertigt erscheinen läßt.

Hieran wird mit Rücksicht auf § 195 der CPO. dadurch Nichts geändert, daß, wie Beklagter für sich geltend gemacht hat, in das Protokoll vom 26. Januar 1887 nicht eine ausdrückliche Ladung

zu dem neuen Termine aufgenommen worden ist. Wenn der Beklagte ferner ausstellt, es erhelle nicht, daß die Verkündung des neuen Termins in dem Termine vom 26. Januar 1887 oder doch in seiner, Beklagtens, Gegenwart erfolgt sei, so wird dies durch das aufgenommene Protokoll widerlegt und war überdies Beklagtens Gegenwart bei der Verkündung nach § 294 Abs. 2, § 283 der CPO. zu deren Wirksamkeit nicht erforderlich. Daß aber nicht etwa auf ein Ruhenlassen des Rechtsstreits durch die Parteien zu schließen und aus diesem Grunde die Bestimmung eines neuen Termins zu unterlassen war, folgte aus dem Erscheinen Beklagtens zum Schwörungstermine und aus dem von der Klägerin eingereichten Verlegungsgesuche. Das letztere brachte weiter den anberaumten Termin nicht ohne Weiteres zur Erledigung, sondern derselbe bestand mit allen Wirkungen und also auch mit der Wirkung, daß in ihm die Verkündung einer vom Richter für nöthig gehaltenen Verfügung zulässig war, fort. Ob aber die auf Bestimmung eines neuen Termins lautende Verfügung mit Recht oder mit Unrecht erfolgt war, daraus kann der Beklagte, da ihm insoweit nach § 530 der CPO. ein Rechtsmittel nicht zustand, einen Grund vom Erscheinen im neuen Termine abzusehen, nicht herleiten. Ebenso unerheblich ist das Anführen Beklagtens, nach welchem ihm am 26. Januar an Amtsgerichtsstelle von einem Richter oder Referendar eine besondere Ladung ausdrücklich zugesichert worden sein soll: Denn daß dies nicht von Seiten des Richters, welcher den Termin geleitet hat, geschehen sein kann, ergiebt das Protokoll, und wenn sich der Beklagte auf die Zusicherung einer anderen Person verließ, so that er dies auf seine eigene Gefahr.

Fraglich hätte nur sein können, ob, weil die beiden Termine trotz des Mangels der in § 170 des Ger.-Verf.-Ges. vorgesehenen Voraussetzungen in öffentlicher Sitzung abgehalten wurden, hieraus der Beklagte sowohl einen Einwand gegen die Formrichtigkeit der im ersten Termine erfolgten Verkündung als auch einen Entschuldigungsgrund für sein Nichterscheinen im zweiten Termin hätte herleiten können; allein ob ihn hierin beizutreten gewesen sein würde, kann dahin gestellt bleiben, da der etwaige Mangel beim Fehlen

einer gegen denselben gerichteten Rüge nach § 267 der CPO. jedenfalls geheilt ist.

44.

Nothwendige Streitgenossenschaft, insbesondere wenn eine Handlungsgesellschaft und die Theilhaber derselben zusammen als Prozeßpartei auftreten; § 59 der CPO.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 6. April 1887 no. 11 O. III. — 87.

Die Kaufleute Karl W. und Richard F. sind die Inhaber der Firma W. & F. in St. Sie betreiben in dieser Eigenschaft fabrikmäßig die Leinen-Garn-Spinnerei. Klägerin ist die Fabrikarbeiterin Anna L.; sie ist in der Fabrik der genannten beiden Kaufleute als Arbeiterin beschäftigt gewesen. Bei dieser Beschäftigung hat sie eine körperliche Verletzung erlitten. Sie behauptet dies sei geschehen in Folge mangelhafter Beaufsichtigung der Beschaffenheit und der Einrichtung der Fabrikräume;*) sie stützt sich auf § 120 der Gewerbe-Ordnung bez. auf § 2 des Haftpflichtgesetzes verbunden mit §§ 1486 f., 1483, 1459 des Bürgerl. Gesetzbuches; und klagt auf Schadenersatz gegen die Handelsgesellschaft W. & F. und gegen die Theilhaber derselben, die obengenannten Kaufleute W. und F.

In materieller Hinsicht hat der Verlauf des Rechtsstreites ein besonderes rechtliches Interesse nicht ergeben, die Entscheidung der ersten Instanz ist mit Rücksicht auf die Ergebnisse der stattgehabten Beweisaufnahme von einem der Klägerin zuerkannten richterlichen Eide abhängig gemacht worden. Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt, durch welche sie Abweisung der Klage beantragt haben; prozessualisches ist aber hierbei Folgendes von Interesse.

Aus dem Thatbestande.

Das Urtheil der ersten Instanz ist am 17. Januar 1887 dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, ein vom Rechtsanwalt Dr. X. in Dresden**) unterzeichneter Berufungsschriftsatz vom 9. Februar

---

*) In dieser Richtung hebt sie specielle thatsächliche Umstände hervor. D. R.

**) Dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten für die II. Instanz. D. R.

1887, aber am 15. August deff. Mts. dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zugestellt worden. Der Inhalt dieses Schriftsatzes ist bezeichnet als:

Berufung in Sachen der Handelsgesellschaft in Firma W. & F. in St., Beklagte und Berufungsklägerin, wider die Fabrikarbeiterin Anna Minna L. in St., Klägerin und Berufungsbeklagte.

Weiter ist ein von demselben Anwalte unterzeichneter Schriftsatz vom 1. März 1887 an diesem Tage dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zugestellt. In demselben ist gesagt:

Namens der mitbeklagten Inhaber der Firma W. & F., der Kaufleute Karl W. und Reinhard F., schließe ich mich der Berufung hiermit an.

In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin folgende Anträge verlesen:

die vorliegende Berufung der mitbeklagten Handelsgesellschaft als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen,

und:

die Anschließung der Mitbeklagten, Herren W. und F. zur Berufung der beklagten Firma als unzulässig, eventuell die Berufung der genannten Mitbeklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärte, er schließe sich für die mitbeklagten Inhaber der Handelsgesellschaft der von dieser eingelegten Berufung an; dies sei zulässig, da zwischen der Handelsgesellschaft und den Inhabern eine nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne von § 59 der CPO. bestehe. Er verwies hierüber auf Wach, Civilprozeß § 46 Nt. 119, S. 528 und Seuffert, Kommentar zur CPO. zu § 59 Anm. 2. Auf Befragen erklärte er, im Schriftsatze vom 9. Februar 1887 sei nur für die Handelsgesellschaft Berufung eingelegt worden. Allerdings habe er bei Anfertigung dieses Schriftsatzes die Absicht gehabt, auch für die Inhaber Berufung einzulegen, durch ein Versehen in seiner Kanzlei habe aber die Reinschrift des Schriftsatzes die aus dem Berufungsschriftsatze erhellende Fassung erhalten. Er habe nämlich den Schriftsatz mit Abkürzungen

entworfen, und diese seien bei der Reinschrift nicht richtig extendirt worden.

Die Klägerin wies darauf hin, daß nach den vorstehenden Erklärungen nur für die Handelsgesellschaft, nicht aber für die Inhaber Berufung eingelegt worden sei, die Vorgänge in der Kanzlei des gegnerischen Rechtsanwaltes seien ohne Einfluß. § 59 der CPO. sei nicht anwendbar, und beziehe sich lediglich auf den Fall, wo das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne. Ein solcher Fall liege nicht vor, man könne die Handelsgesellschaft allein verklagen und diese Klage präjudizire nicht den Inhabern; ebenso sei es zulässig, mit der Handelsgesellschaft nur einige von mehreren Gesellschaftern zu verklagen.

Das OLG. hat sich hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung folgendermaßen ausgesprochen:

Entscheidungsgründe.

Die Berufung der beklagten Handelsgesellschaft und die der mitbeklagten Gesellschafter ist zulässig.

Bezüglich der ersteren ist dies nach den beigebrachten Nachweisungen nicht zweifelhaft; was aber die letztere betrifft, so ist zu erwägen:

Die Klägerin ist in der Fabrik der beklagten Gesellschaft seit mehreren Jahren und bis zu dem Unfalle, den sie in derselben aus Anlaß ihrer Dienstverrichtungen erlitten haben will, in Arbeit gewesen, es hat daher während dieser Zeit zwischen ihr und der Gesellschaft nach Art. 111 und 114 des HGB.'s ein Dienstvertrag bebestanden. Sie behauptet, daß der Unfall von der Beklagten verschuldet worden sei, und verlangt von ihnen nach den im Thatbestande angegebenen gesetzlichen Vorschriften Schadenersatz wegen verminderter Arbeitsfähigkeit. Nimmt man an, daß der Anspruch der Klägerin durch die vorgebrachten Thatsachen begründet würde, so würde die Haftung für Schadenersatz aus dem Bestehen des Dienstvertrages entspringen, da die Vorschrift in § 120 Abs. 3 der Gew.-O. gegenüber dem landesrechtlichen Inhalte des zwischen dem Arbeiter und dem Arbeitgeber abgeschlossenen Dienstvertrages eine gesetzliche Erweiterung desselben enthält,

vergl. Entsch. des Reichsger. Bd. 8 151—12. 46—15. 53. Wengler's Archiv 1884 S. 690.

Es handelt sich also, wenn nach den Angaben der Klägerin der Unfall dadurch herbeigeführt worden ist, daß die aus dem Dienstvertrage für die beklagte Gesellschaft hergeleitete Verpflichtung, den Arbeitsweg von herumliegenden Holzspulen frei zu halten, nicht erfüllt worden ist, um eine Forderung wegen Verletzung vertragsmäßiger Pflichten seiten der Handelsgesellschaft, oder, da die Gesellschaft *als solche* weder willensfähig noch handlungsfähig ist, seiten der zu ihrer Vertretung berechtigten Gesellschafter. Durch Vertragshandlungen und Vertragsunterlassungen solcher Gesellschafter wird nach Art. 114 des HGB.'s zunächst die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet, das Gesellschaftsvermögen vermehrt oder belastet, es entsteht durch dieselben eine Gesellschaftsforderung oder eine Gesellschaftsschuld. Die Gesellschafter dagegen werden durch die Folgen solcher Vertragshandlungen oder Unterlassungen nicht unmittelbar berührt, für sie entstehen aus denselben keine unmittelbaren Rechte oder Verbindlichkeiten, sie werden durch dieselben vielmehr nur mittelbar insofern verpflichtet, als sie nach Art. 112 für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften. Diese Haftung setzt also unter allen Umständen nothwendig das Bestehen einer Gesellschaftsschuld voraus, der Gläubiger ist zwar in der Lage, *ohne die Gesellschaft zu verklagen, seine Forderung ohne Weiteres gegen die Gesellschafter gerichtlich geltend zu machen*, er kann dies aber nur mit Erfolg thun, *wenn er nachweist, daß es eine Gesellschaftsschuld ist, wegen welcher er sie in Anspruch nimmt.*

Im vorliegenden Falle, wo wegen einer Forderung, die durch eine vertragswidrige Unterlassung der Gesellschafter entstanden sein soll, neben der Gesellschaft *zugleich* die Gesellschafter als solche mit verklagt sind und zwischen diesen Beklagten mithin eine Streitgenossenschaft besteht, würden daher die Gesellschafter für den Anspruch der Klägerin nur unter der Voraussetzung haften, daß durch die von der Klägerin angeführten Thatsachen eine Gesellschaftsschuld begründet worden wäre. Ob dies der Fall, läßt sich aber diesen Streitgenossen gegenüber nur *einheitlich* feststellen. Wenn die

Handelsgesellschaft verurtheilt werden muß, weil durch die Verhandlung des Rechtsstreites die richterliche Ueberzeugung davon begründet worden ist, daß eine Gesellschaftsschuld entstanden ist, so kann nicht die Klage gegen die Gesellschafter deshalb abgewiesen werden, weil eine solche Schuld nicht bestehe, denn die richterliche Ueberzeugung kann in dieser Beziehung den Gesellschaftern gegenüber keine andere sein, als gegenüber der Gesellschaft selbst, die Rechtsvertheidigung der ersteren, zumal sie zugleich als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft auftreten, kann immer nur die richterliche Beantwortung der Frage beeinflussen, ob eine Gesellschaftsschuld begründet sei, und je nachdem diese Frage gemäß der richterlichen Ueberzeugung bejaht oder verneint werden muß, wirkt diese Bejahung oder Verneinung auch ihnen gegenüber. Die Gesellschaft kann nicht verurtheilt werden, weil eine Gesellschaftsschuld bewiesen ist, ohne daß nicht auch gegenüber den mitbeklagten Gesellschaftern das Bestehen dieser Schuld anerkannt werden muß, denn sie haften nach Art. 112 des HGB.'s, weil es eine Gesellschaftsschuld ist, die geltend gemacht worden ist,

vergl. v. Amelungen, die sog. nothwendige Streitgenossenschaft S. 58, 61, 63.

v. Wilmowski und Levy, Kommentar z. CPO. 4. Aufl. zu § 59 Anm. 1, Abs. 1; besonders in den Worten:

„Die Untheilbarkeit des Streitgegenstandes entscheidet allein nicht; wohl aber, daß nicht in demselben Prozesse gleichzeitig ein Rechtsverhältniß als bestehend und als nicht bestehend anzusehen ist, wenn die Rechte oder Pflichten Mehrerer in Betreff desselben Rechtsverhältnisses zu beurtheilen sind"

sowie Abs. 2:

„Sind neben der offenen Handelsgesellschaft einzelne oder alle Mitglieder persönlich verklagt, so ist die Einheitlichkeit für die Frage, ob eine Gesellschaftsschuld vorliegt, sachgemäß ebenfalls nothwendig; anders hinsichtlich der Fragen nach der Mithaftung mit Bezug auf die Kontrahirung der Schuld außerhalb der Zeit der Mitgliedschaft und anderer Sondereinwendungen."

Hiermit steht es in Uebereinstimmung, wenn angenommen wird, daß aus einem gegen die allein beklagte Handelsgesellschaft ergangenen verurtheilenden Erkenntnisse gegen die Gesellschafter zwar nicht die Zwangsvollstreckung erfolgen, wohl aber die actio judicati angestellt werden kann,

vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3 S. 57, 338 — 5, 71 — 13, 96.

Bei den obigen Erwägungen, welche zu der Annahme führen, daß im gegenwärtigen Rechtsstreite unter Beklagten eine Streitgenossenschaft im Sinne von § 59 der CPO. stattfindet, ist auf die Fälle keine Rücksicht genommen worden, wo die mitbeklagten Gesellschafter besondere persönliche Einwendungen gegen den Kläger oder den Anspruch vorgebracht haben, da derartige Einwendungen nicht geltend gemacht worden sind.

Hiernach sind dadurch, daß von dem Prozeßbevollmächtigten der Handelsgesellschaft gegen das erstinstanzliche Urtheil rechtzeitig in zulässiger Weise Berufung eingelegt worden ist, die Gesellschafter, obschon sie die Berufungsfrist versäumt haben, durch die Handelsgesellschaft mit vertreten worden, § 59 der CPO. Es ist gleichgültig, ob man diese Gesetzesstelle dahin auslegt, daß durch die rechtzeitige Berufung des nichtsäumigen Streitgenossen ohne Weiteres auch für die säumigen dieses Rechtsmittel als eingelegt zu gelten habe, oder ob man noch eine Willenserklärung der letzteren, Berufung einlegen zu wollen, für nöthig erachtet, da auch im letzteren Falle eine solche Erklärung in dem Schriftsatze vom 1. März 1887 in genügender Weise zu finden ist. Wenn dort von einer Anschließung die Rede ist, so ist dieses Wort selbstverständlich nicht im Sinne von § 482 der CPO. gebraucht, vielmehr ist mit demselben nur der Wille ausgedrückt, an der von der Gesellschaft eingelegten Berufung nach § 59 der CPO. theilzunehmen.

45.

Tragweite der im Parteiprozesse Mehreren unter der Clausel: Allen für Einen und Einem für Alle ertheilten Prozeßvollmacht. §§ 75 flg., 84 der CPO., § 2 der Geb.-O. f. R.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 6. April 1887 no. 8 I. c. 1887.

In Sachen der Helene N. in D., Klägerin, gegen Emil F. in L., Beklagten, wird auf die von der Ersteren gegen den Beschluß der V. Civilkammer des Landgerichts D. vom 23. Februar 1887 eingewendete weitere Beschwerde dieser Beschluß aufgehoben, die Beschwerde des Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Amtsgerichts D. vom 27. Januar 1887 verworfen und der Beklagte verurtheilt, die durch beide Beschwerden entstandenen Kosten zu tragen.

Durch die Vollmacht, unter deren Ueberreichung der Referendar E. im Verhandlungstermin vom 12. Januar 1887 für den Beklagten sich angegeben hat, hat der Beklagte dem Rechtsanwalte M. und dem genannten Referendar „Einem für Beide und Beide für Einen" Prozeßvollmacht ertheilt. Die Bestellung einer nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Person zum Prozeßbevollmächtigten neben einem Rechtsanwalte ist für den Amtsgerichtsprozeß zuläßig, weil diesen die Partei durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen kann, (§ 75 CPO.). Der mit Rücksicht auf die Stellung des Referendar E. zum Rechtsanwalt M. etwa vorhanden gewesene Wille des Beklagten, daß nur der gedachte Rechtsanwalt als Hauptbevollmächtigter gelten, der Referendar dagegen nur in unmittelbarer Vertretung desselben, auf dessen Anweisung und unter dessen Controle einzelne Prozeßhandlungen vornehmen solle, ist in der Vollmacht nicht zum Ausdruck gekommen, der Referendar E. ist daher insbesondere auch dem Prozeßgegner gegenüber als Hauptbevollmächtigter des Beklagten mit den in den §§ 77 flg. der CPO. festgestellten Befugnissen anzusehen und es ist seine Vollmacht als von derjenigen des Rechtsanwalts M. unabhängig zu betrachten. Der Referendar E. hat auch nicht zu erkennen gegeben, daß er in dem Termine vom 12. Januar 1887 nur in Vertretung des genannten Rechtsanwalts thätig sein wolle. Er hätte solchenfalls, um zuge-

lassen zu werden, eine Vertretungsvollmacht desselben überreichen müssen (§ 84 der CPO.). Mithin hat er auch durch seine Thätigkeit nicht dem Rechtsanwalte M. die durch die Geb.-O. für Rechtsanwälte festgesetzten Gebühren verdienen können. Die Vorschrift in § 2 dieser Gebührenordnung trifft nur den Fall, daß mehreren Rechtsanwälten die gemeinschaftliche Erledigung eines Auftrags übertragen worden ist, und ist einer Ausdehnung auf einen Fall der vorliegenden Art nicht fähig.

Auf die weitere Beschwerde der Klägerin, welche rechtzeitig erhoben ist, war daher der Beschluß des Landgerichts aufzuheben und die gegen den amtsgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß vom Beklagten eingewendete Beschwerde zurückzuweisen.

46.

Königlicher „Beamter" im Sinne des § 749 Abs. 1 bei no. 8 und Abs. 2, 3 der CPO. — „Dienstaufwand" im Sinne von § 749 Abs. 5 der CPO. —

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 27. April 1887 no. 99 I. c. 1887.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Ein Gläubiger des Hofschauspielers X. zu Dresden hatte auf Grund eines erlangten vollstreckbaren Schuldtitels, die Dienstbezüge des letzteren pfänden lassen.

Das Amtsgericht Dresden als Vollstreckungsgericht hatte bei Ertheilung des Pfändungsbeschlusses die Pfändung ohne Berücksichtigung der, aus § 749 Abs. 1 bei no. 8 und Abs. 2 zu entnehmenden Beschränkungen bewirkt, vielmehr die Dienstbezüge des Schuldners X. als nach Abs. 3 des § 749 pfändbar angesehen. Auf hiergegen erhobene Einwendungen des X. aber, hatte das Amtsgericht in seinem auf letztere gefaßten Beschlusse jene Beschränkungen für geboten erachtet, und demgemäß den Pfändungsbeschluß eingeschränkt. —

Auf hiergegen vom Gläubiger erhobene Beschwerde hatte das Landgericht in seiner Entscheidung den einschränkenden Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und die Pfändung in dem ursprünglich vom Amtsgericht angeordneten Umfange aufrecht erhalten. Hiergegen ist nun vom Schuldner X. und vom Drittschuldner (der Verwaltung

des Hoftheaters) anderweite sofortige Beschwerde eingelegt worden. Das Oberlandesgericht hat diese Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen und dabei sich in dem im obigen Rubrum bezeichneten Richtungen folgendermaßen ausgesprochen:

Das Verlangen, daß der Schuldner den „Beamten" im Sinne von § 749 der CPO. unter 8 beigezählt und daß deshalb seine Dienstbezüge nicht nur rücksichtlich des Betrags von jährlich 1500 ℳ, sondern auch in Ansehung zweier Dritttheile vom Ueberschusse von der Pfändung freigelassen werden sollen, ist nicht begründet.

Unter den Beamten der angezogenen Gesetzesbestimmung sind nur öffentliche Beamte zu verstehen. Dies folgt mit voller Bestimmtheit sowohl aus der Zusammenstellung der „Beamten" mit den anderen, in § 749 cit., unter 8 aufgeführten, durchgängig im öffentlichen Dienste beschäftigten Personen, als aus dem, der Vorschrift zu Grunde liegenden Gegensatze zwischen diesen besonders hervorgehobenen mit den im Privatdienst dauernd angestellten Personen und endlich aus dem Reichsgesetze vom 21. Juni 1869. Dasselbe wird in der CPO. dem Wesentlichen nach wiederholt und soweit es darin nicht aufgenommen oder abgeändert worden, als fortdauernd gültig bezeichnet; es stellt in seinem § 4 unter 1 verb. 4 die öffentlichen Beamten den im Privatdienste dauernd angestellten Personen gegenüber*). Da dieser engere Gebrauch des Wortes Beamter — ähnlich wie in andern Vorschriften der CPO. (vergl. z. B. § 107 unter 1, § 174 unter 7, §§ 185, 190, 715 unter 7, § 791 der CPO.) — aus dem Zusammenhange selbst erhellt, so ist es unerheblich, daß in anderen Bestimmungen zum Ausschlusse von Zweifeln (vergl. z. B. § 373

---

*) Diese Gesetzesstellen lauten folgendermaßen:

§ 4 das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung:

1) auf den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten . . .

4) Auf den Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienst dauernd angestellten Personen, soweit der Gesammtbetrag die Summe von vierhundert Thalern jährlich übersteigt.

Als dauernd in diesem Sinne gilt das Dienstverhältniß, wenn dasselbe gesetzlich vertrags- oder gewohnheitsmäßig mindestens auf ein Jahr bestimmt, oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist." D. R.

Abs. 2, 341 der CPO., § 11 des Einf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges., §§ 53, 76, 96 der StPO.) ausdrücklich von „öffentlichen Beamten" gesprochen wird. In Uebereinstimmung hiermit heben die Motive zu §§ 715, 749 und 791 des Gesetzes (S. 428 der off. Ausgabe) hervor, daß der Begriff der Beamten im weiten Sinne nach Maßgabe des § 359 des StGB.'s für das Deutsche Reich aufzufassen, daß alle öffentlichen Beamten gemeint seien. Ebenso sind bei den Berathungen der Justizcommission über diese Bestimmungen immer nur die öffentlichen Beamten als die unter das Gesetz fallenden bezeichnet worden (vergl. Hahn, Materialien zur CPO., 1. Aufl., S. 852 flg., 1155 flg.) und im Reichstage ist hiergegen kein Widerspruch erhoben worden, so daß es sich nicht bloß um die Aeußerung eines der Gesetzgebungsfactoren handelt.

Daß auch Hofbeamte den im mittelbaren Dienste des Staates stehenden Beamten aus staatsrechtlichen Gründen gleich geachtet werden

vergl. Bluntschli, Staatswörterbuch, Bd. 9, S. 687 unter d.,
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1, § 42, S. 462,
Gaupp, Kommentar zur CPO., Bd. III., zu § 715, S. 281,
Petersen, Commentar, S. 1000 d. 2. Auflage,

hat nicht zur Folge, daß auch ein Hofschauspieler den Beamten im Sinne der CPO. gleichzustellen sei. Er ist nicht unmittelbar oder mittelbar im Dienste des Staates Sachsen angestellt. Namentlich ist das Königliche Hofschauspiel kein, auch nur mittelbares, staatliches Unternehmen dergestalt, daß Se. Majestät der König dem Staate zu dessen Aufrechterhaltung und Durchführung verpflichtet wäre. In § 22 der Verfassungsurkunde ist die Civilliste dem Könige zur freien unbeschränkten Verfügung überwiesen. Die Aufführung auch des Hoftheaters ist nur erfolgt, um Ansprüche rücksichtlich desselben an das Staatsvermögen auszuschließen. Der Staat hat mithin von jeder Theilnahme an dieser Anstalt befreit werden sollen. Daß der Schuldner X. auch kein im Hofdienst angestellter öffentlicher Beamter ist, erhellt ohne Weiteres, wenn man als das Besondere der Stellung eines solchen ebenso wie bei den sonstigen öffentlichen Beamten

vergl. Laband, a. a. O. § 37 S. 382 flg.
v. Gerber, Deutsches Staatsrecht, § 36,

ein auf Treue und Gehorsam beruhendes Abhängigkeitsverhältniß annimmt, vermöge dessen von der ihm vorgesetzten Behörde im gesetzlich geordneten Disciplinarwege die Verletzung der Dienstpflicht geahndet und die Erfüllung derselben erzwungen wird. Im Mangel entgegenstehender Unterlagen ist davon auszugehen, daß X. als Hofschauspieler lediglich in einem, nach allen Seiten im Vertragswege zu ordnenden und eintretenden Falles der Geltendmachung im Rechtswege bedürftigen und zugängigen Verhältnisse steht. Ueberdies kommt an und für sich die Stellung eines öffentlichen Beamten nur den Angestellten zu, welche berufen sind, zu mittelbarer oder unmittelbarer Verwirklichung des Staatszweckes eine öffentlich rechtliche Thätigkeit zu entwickeln. Dies ist bereits in den Motiven zu § 4 des angez. Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869

vergl. Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstags des Norddeutschen Bundes im Jahre 1869, Bd. I, no. 10, S. 7.

hervorgehoben und in der durch das

Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1872, S. 399

veröffentlichten Entscheidung des vormal. Königl. Appellationsgerichts zu Dresden für das Verhältniß eines Kammermusikus der Königl. Sächsischen musikalischen Kapelle als bestimmend erachtet worden. Die X. vertragsmäßig obliegenden Leistungen aber stehen ersichtlich mit dem öffentlichen Rechte in keinem Zusammenhange.

Das Mandat vom 8. Juni 1823 kann nicht angezogen werden, um die Zulassung der Pfändung eines höheren Betrags zu rechtfertigen, als die CPO. bestimmt, da es insoweit zweifellos aufgehoben ist; § 14 des Einf.-Ges. zur CPO. Aber auch die Gleichstellung der im Hofdienste angestellten Personen mit den als Civildiener bezeichneten Beamten läßt sich aus dem Mandate nicht herleiten, weil es zwar beide Kategorien in Ansehung des darin Verfügten zusammenfaßt, im Uebrigen aber zwischen beiden begrifflich unterscheidet, wie dies später auch in § 44 der Verfassungsurkunde in Verbindung mit dem zu § 44 cit. erlassenen Staatsdienergesetze vom 7. März 1835 (vergl. § 1 und § 2 unter 1) geschehen ist.

Die von der Generaldirection des Hoftheaters hervorgehobenen Schwierigkeiten mögen zu befürchten sein. Sie können aber bei dem bindenden Anhalte der einschlagenden Gesetzesvorschriften einen Einfluß auf die Entscheidung nicht gewinnen.

Auch dem ferneren Verlangen der Beschwerdeführer, daß von den Dienstbezügen X.'s außer den bereits von der Pfändung ausgenommenen 1500 *M* ein gleichhoher Betrag mit Rücksicht auf die vertragsmäßige Verpflichtung X.'s freigelassen werde, für Anschaffung sämmtlicher moderner Garderobe, Wäsche und dahin gehöriger Requisiten in einer des Hoftheaters würdigen Weise selbst zu sorgen, kann nicht stattgegeben werden. Nach der Natur der Sache enthält jeder Dienstbezug zu einem größeren oder geringeren Theile zugleich eine Vergütung dafür, daß der Empfänger den Aufwand bestreitet, ohne den er die ihm übertragenen Leistungen nicht zu erfüllen im Stande ist. Dabei kann darauf nicht Rücksicht genommen werden, ob die bei der Bemessung des Dienstbezugs voraussetzlich mit in Anschlag gebrachte Höhe jenes Aufwands nach den besonderen Anforderungen der dienstlichen Stellung eine größere oder geringere ist. In keiner anderen Lage befindet sich X., wenn vertragsmäßig seine Sorge für rein persönliche Bedürfnisse insofern eine Steigerung erfahren hat, als er die letzteren in einer zur Verwendung in seinem Berufe geeigneten Weise beschaffen und in seinem Berufe verwenden muß. Darüber hinaus tritt selbst bei den öffentlichen Beamten eine Ausnahme gemäß § 749 Abs. 5 der CPO. nur rücksichtlich derjenigen — gegen den sonstigen Dienstbezug abgegrenzten — Einkünfte ein, welche nach den Festsetzungen des Dienstverhältnisses zur Bestreitung eines besonderen, mit dem Dienste verbundenen Aufwandes bestimmt,

vergl. die Kommentare von Seuffert, 3. Aufl., S. 812, Note 12, von Wilmowski und Levy, 4. Aufl., Bd. 2, S. 949, Note 15, Gaupp, Bd. 3, S. 341 unter V,

welche mithin von dem Verpflichteten in dem Interesse, daß dieser Theil des Gewährten zu dem bestimmten Aufwande verwendet werde, zugesagt worden sind. Dies trifft für den Vertrag X.'s als Hofschauspieler nicht zu, da kein Theil seiner Dienstbezüge zur Bestreitung eines besonderen Dienstaufwandes ausgeworfen worden ist.

47.

Der ablehnende Gerichtsbeschluß auf den Widerspruch gegen Zeugen-Vereidung, durch **Beschwerde nicht** anfechtbar. §§ 530, 119, 331 Abs. 2 473 der CPO.

Beschluß des OLG. (I. Sen.) vom 11. Mai 1887 no. 109 I. c. 1887.

In Sachen K., Klägers, wider P., Beklagten, wird die von dem Beklagten gegen den Beschluß der I. Civilkammer des Landgerichts F. vom 19. April 1887 eingelegte Beschwerde als unbegründet unter Verurtheilung des Beschwerdeführers zur Tragung der Rechtsmittelkosten zurückgewiesen.

Durch den angefochtenen landgerichtlichen Beschluß ist die Beschwerde, welche der Beklagte gegen die seinen Antrag auf Aussetzung der Beeidigung einer Beweiszeugin ablehnende Entschließung des Amtsgerichtes T. ergriffen hatte, als unzulässig verworfen worden. Den zur Rechtfertigung dieses Beschlusses von dem Landgerichte geltend gemachten Gründen war beizutreten. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß die der Ablehnung des gedachten Antrages vorausgegangene mündliche Verhandlung der Parteien keine blos facultative, sondern eine obligatorische und deshalb die betreffende amtsgerichtliche Entschließung nach den Bestimmungen in § 530 der CPO. einer Anfechtung mittelst Beschwerde nicht unterworfen war. Denn auch bei Zwischenstreitigkeiten, welche innerhalb des Beweisaufnahmeverfahrens unter den Parteien entstehen und die materiellen Rechte derselben berühren, hat in Ermangelung einer speciellen gesetzlichen Ausnahmebestimmung das in § 119 der CPO. aufgestellte allgemeine Erforderniß der mündlichen Verhandlung regelmäßig Anwendung zu finden, wie dies übrigens indirect noch aus der Vorschrift in § 331, Abs. 2 der CPO. besonders hervorgeht. Um eine solche Streitigkeit handelt es sich aber im gegenwärtigen Falle und ihre Entscheidung konnte mithin nur auf Grund einer vorherigen mündlichen Verhandlung erfolgen. Der Einwand der Beklagten, daß die Beschwerde hier den einzigen Rechtsbehelf zur Abwendung des ihm drohenden Nachtheiles bilde, weil durch eine spätere Berufung die einmal ausgeführte Beeidigung der Zeugin nicht ungeschehen gemacht werden könne, ist insofern unzutreffend, als die Statthaftigkeit der fraglichen

amtsgerichtlichen Entschließung nach § 473 der CPO. der selbstständigen Beurtheilung des Berufungsgerichtes unterliegt und die Würdigung der Beweiskraft ebenso einer beeidigten wie einer unbeeidigten Zeugenaussage nach dem Grundsatze in § 259 der freien Ueberzeugung des erkennenden Richters zugewiesen ist.

48.

Erstattungsfähigkeit der durch den nothwendigen Wechsel des Rechtsanwalts entstandenen Mehrkosten; § 87 Abs. 2 der CPO.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 28. April 1887 no. 87 I. c. 1887.

In Sachen der verw. H., Klägerin, gegen den Kaufmann C., Beklagten, werden auf die Beschwerde des Letzteren gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß der ersten Kammer für Handelssachen beim Landgericht D. vom 8. März 1887 der Klägerin weitere 28 ℳ 80 Pf. außergerichtliche Prozeßkosten zur Erstattung an den Beklagten auferlegt, auch wird die Klägerin verurtheilt, die Kosten der Beschwerdeinstanz zu tragen.

Der Abstrich, welcher zur Beschwerde Anlaß gegeben hat, betrifft die Mehrkosten, welche dadurch entstanden sind, daß der Beklagte, welcher ursprünglich dem Rechtsanwalt S. Prozeßvollmacht ertheilt hatte, im Laufe des Rechtsstreites einen zweiten Rechtsanwalt bevollmächtigt hat. Dies hatte seinen Grund darin, daß der erste Prozeßbevollmächtigte im Verhandlungstermine am 3. Februar 1885 die Vollmacht niedergelegt hat. Beklagte hatte nach der bestehenden Gesetzgebung kein Mittel, den Rechtsanwalt S. zur Fortführung des Rechtsstreites für ihn zu zwingen. Andererseits erforderte der bestehende Anwaltszwang seine Vertretung im Rechtsstreite durch einen Rechtsanwalt. Der Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten war sonach ein nothwendiger. Dies begründet nach § 87 Abs. 2 der CPO. die Erstattungsfähigkeit der hierdurch entstandenen Mehrkosten. Zwar würde der Beklagte die Nothwendigkeit des Anwaltswechsels dann nicht für sich geltend machen können, wenn er durch eigenes Verschulden die Mandatsniederlegung des ersten Bevollmächtigten herbeigeführt hätte. Dies läßt sich jedoch im vor-

liegenden Falle nicht annehmen. Beklagter schützte gegen die wider ihn im Wechselprozeß erhobene Klage vor, daß er am 24. December 1884 nicht, wie Klägerin angab, nur 150 ℳ, sondern 950 ℳ auf seine Schuld bezahlt habe und belegte diese Zahlung durch eine auf die Summe von 950 ℳ lautende Quittung, deren Aeußeres den Verdacht einer Aenderung in der Summenangabe annehmen lassen konnte. Er hat jedoch ausweislich der Privatakten des Rechtsanwalts S. in der Expedition desselben auf den ihm deshalb gemachten Vorhalt bereits am 2. Februar 1885 ausdrücklich versichert, die Quittung sei in Ordnung, er habe der Klägerin 800 ℳ in Papier, ca. 60 ℳ in Silber und den Rest in Gold bezahlt, und durch die spätere Eidesleistung des Beklagten ist die Thatsache, daß derselbe am 24. December 1884 der Klägerin 950 ℳ und nicht nur 150 ℳ bezahlt hat, für den vorliegenden Prozeß in rechtliche Gewißheit gesetzt worden. Gleichwohl hat der Rechtsanwalt S. im Termine vom 3. Februar 1885 erklärt, er sei zu der Ueberzeugung gelangt, daß sein Mandant nicht gerechte Sache habe, er habe denselben daher aufgefordert, selbst in dem Termine zu erscheinen mit dem Bemerken, daß er außerdem die Vollmacht niederlegen werde und thue dies nunmehr, da der Beklagte trotzdem nicht erschienen sei. Es erhellt nicht, worauf sich die Ueberzeugung des Rechtsanwalts S. von der Ungerechtigkeit der Sache des Beklagten gründete und daß zu dieser Ueberzeugung Umstände Anlaß gegeben haben, welche dem Beklagten zur Verschuldung zugerechnet werden könnten, insbesondere ist nicht ersichtlich, ob der genannte Rechtsanwalt Grund gehabt hat, den in der Niederschrift vom 2. Februar enthaltenen bestimmten Versicherungen des Beklagten keinen Glauben zu schenken. Auch ließ sich nicht schon daraus allein, daß der Beklagte der Aufforderung, im Termine vom 3. Februar zu erscheinen, keine Folge leistete, ein sicherer Schluß auf die Ungerechtigkeit seiner Sache ziehen. Denn an sich war der Rechtsanwalt S. mit der zur Vertretung des Beklagten erforderlichen Sachinstruktion versehen und das Ausbleiben des Letzteren konnte auf irgend welchem mit der Sache nicht selbst zusammenhängenden Grunde beruhen. Hierzu kommt, daß der Beklagte noch nach der Niederlegung der Vollmacht durch den Rechtsanwalt S. und vor der Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. M. zunächst unter noch

weiterer Darlegung des streitigen Sachverhältnisses und Benennung der für das Nachverfahren benutzbaren Beweismittel den Rechtsanwalt S. um die Weiterführung des Rechtsstreites für ihn ersucht, jedoch eine Zurückweisung dieses Gesuches erfahren hat (Bl.— der Privatakten). Beklagter hat daher insoweit sogar das Nöthige gethan, um dem Wechsel in der Person seiner Rechtsanwälte vorzubeugen.

Hiernach waren in Beachtung der rechtzeitig erhobenen Beschwerde die Mehrkosten, welche durch den nothwendigen Wechsel in der Person der Anwälte des Beklagten entstanden sind, der kostenpflichtigen Klägerin mit zur Erstattung aufzulegen.

49.

Wann ist die in § 18 bei 2 und 3 des Ger.=K.=G. geordnete Gebühr für erwachsen zu achten? — §§ 18, 22, 23 des Ger.=K.=G. (Fassung vom 29. Juni 1881).

Beschluß des OLG. (I. Sen.) vom 16. Mai 1887 no. 113 I. c. 1887.

Die Beschwerde, welche in Sachen K., Klägers, gegen C. in C., Beklagten, wegen der von der I. Handelskammer beim Landgericht L. beschlossenen Berechnung der Gerichtsgebühren von beiden Parteien erhoben worden, ist begründet.

Der Rechtsstreit ist nach contradiktorischer mündlicher Verhandlung dadurch beigelegt worden, daß in dem zur Verkündung einer Entscheidung bestimmten Termine vom 22. April 1887, ohne daß eine solche Verkündung erfolgt ist, von den Parteien prozeßgerichtlicher Vergleich abgeschlossen wurde. Das Prozeßgericht hat an Gerichtsgebühren auf Grund der §§ 18, 22, 23 des Gerichtskostengesetzes eine volle Verhandlungsgebühr, eine halbe Beweisgebühr und drei Zehntheile Entscheidungsgebühr für den abgeschlossenen Vergleich berechnet. Dies wird in dem Beschlusse vom 7. Mai damit gerechtfertigt, daß zur Zeit des Vergleichsabschlusses ein jetzt unter dem Actendeckel befindlicher Beweisbeschluß bereits gefertigt gewesen sei und hiernach eine Beweisanordnung im Sinne § 18 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes vorliege. Das Oberlandesgericht kann diese Ansicht nicht für richtig halten. Das Gesetz knüpft die Gebührenerhebung an gewisse zu äußerer Erscheinung tretende Prozeßacte,

die contradiktorische mündliche Verhandlung einerseits und den Erlaß einer Beweisanordnung oder sonstigen Entscheidung andererseits. Die mit der inneren Geschäftsbehandlung, insbesondere der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung wie der zu erlassenden Entscheidungen verbundenen Mühwaltungen haben für die Gebührenerhebung keine Bedeutung. Eine Beweisanordnung oder andere gebührenpflichtige Entscheidung im Sinne von § 18 Nr. 2 und 3 des Gerichtskostengesetzes liegt daher dann noch nicht vor, wenn der Erlaß einer solchen nur erst vom Gericht (intern) beschlossen, dieselbe aber, wenn auch bereits schriftlich abgefaßt, noch nicht durch die nach §§ 281 und 294 vorgeschriebene Verkündung zu einem die äußere Prozeßgestaltung beeinflußenden gerichtlichen Act geworden ist. Dies muß auch deshalb angenommen werden, weil bis zur vollendeten Thatsache der Verkündung der gefaßte Beschluß und selbst ein bis zur Unterschrift fertiggestelltes Urtheil noch geändert werden und durch entgegengesetzten Beschluß oder sonstige Umstände sich vollständig erledigen kann. Damit steht es im Einklange, daß vor der Verkündung der Entscheidungen die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften derselben nach § 288 Abs. 2 verbunden § 294 Abs. 2 der CPO. ausgeschlossen ist. In diesem Sinne hat sich das Oberlandesgericht über die vorliegende Frage bereits wiederholt, zuletzt mittelst Beschlusses vom 12. April 1886 in Sachen M. gegen H. und D. (Hu I. 33/86) auch schon gegenüber der I. Handelskammer beim Landgericht L. ausgesprochen.

Es hat nach Alledem im vorliegenden Falle weder eine Beweisgebühr noch eine Verhandlungsgebühr (vergl. § 21 des Gerichtskostengesetzes), vielmehr lediglich nach § 23 Abs. 2 des Gesetzes eine Entscheidungsgebühr in Höhe von drei Zehntheilen für den aufgenommenen Vergleich zur Erhebung zu gelangen.

50.

Besondere Gebühr nach § 48 des Ger.-K.-G.

Beschluß des OLG.'s (I. Sen.) vom 1. Juni 1887 no. 125 I. c. 1887.*)

In Sachen A., Klägers, gegen K., Beklagten, hat die vierte Civilkammer des Landgerichts zu L. den Beklagten gemäß § 48 des

*) zu vergl. diese Annalen Bd. 1 S. 554 flg. D. R.

Gerichtskostengesetzes eine besondere Gebühr deshalb auferlegt, weil er durch nachträgliches Vorbringen von Beweismitteln eine nochmalige Beweisanordnung veranlaßt habe. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wird, unter Verurtheilung des Beschwerdeführers zur Tragung der Kosten seines Rechtsmittels (§ 45 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes) als unbegründet zurückgewiesen.

Den Gegenstand des Rechtsstreites bildete die Herausgabe einer Anzahl noch nicht ganz fertiggestellter Fensterflügel, die der Kläger mit dem Hausgrundstücke des Beklagten erworben zu haben behauptete. Der Beklagte wendete ein, daß die Fensterflügel nicht sein Eigenthum seien, sondern seinem Vater gehörten, der sie angefertigt habe und ohne Gegenleistung nicht liefern wolle. Er unterließ es jedoch für seine Darstellung Beweis anzubieten, obwohl der Gegner unter Bezugnahme auf das Zeugniß eines gewissen P. behauptet hatte, daß die Fenster in der Werkstatt des Beklagten angefertigt worden seien. Erst nachdem P. vernommen worden war und die Behauptung des Klägers bestätigt hatte, wurde seiten des Beklagten Beweis dafür angeboten, daß die Glasergehilfen H. und L. die Fenster zu einer Zeit hergestellt hätten, wo sie im Dienste des Vaters des Beklagten gestanden. Dieses nachträgliche Vorbringen nöthigte das Prozeßgericht zu einer anderweiten Beweisaufnahme, welche über 3 Wochen später als die Abhörung P.'s stattgefunden hat.

Aus dem Acteninhalte ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte behindert gewesen wäre, die von ihm bezeichneten Beweismittel zeitiger anzugeben. Auch in der Beschwerdeschrift ist eine dahingehende Behauptung nicht enthalten. Demnach gereicht die verspätete Angabe dem Beklagten zum Verschulden, durch welches die Erledigung des Rechtsstreites um mehrere Wochen verzögert worden ist. Dies rechtfertigt gemäß § 48 des Gerichtskostengesetzes die Erhebung einer besonderen Gebühr für die durch das neue Vorbringen veranlaßte nochmalige Beweisanordnung.

Civilrecht.

22.

Nichtigkeit des Vertrags wegen Irrthums; §§ 833 flg., 841 flg., 843 verb. mit § 95 des BGB.'s. — Thatsächlicher und rechtlicher Unterschied zwischen der dem Kgl. Sächs. Gesetz, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868 und der dem Reichsgenossenschafts-Gesetze vom 4. Juli 1868 unterstehenden Genossenschaft.

Urtheil des OLG.'s (I. Sen.) vom 14. April 1887, no. 20 O. I. 1887.*)

Aus dem Thatbestande.

Der Kläger fordert von dem Beklagten die Zahlung einer Nachschußprämie von 199 ℳ 53 Pf. sammt Zinsen zu jährlich 5% seit dem 1. Januar 1878. In der Widerklage beantragt dagegen der Beklagte, daß der Kläger verurtheilt werde, anzuerkennen, daß die zwischen dem Beklagten und der Sächsischen Lebensversicherungs- und Sparbank geschlossenen, in den Policen 2048 und 4503 beurkundeten Versicherungsverträge für den Beklagten unverbindlich seien, sowie ferner anzuerkennen, daß dem Kläger ein Anspruch von 199 ℳ 53 Pf. nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1878 und von 56 ℳ 52 Pf. nebst gleichen Zinsen an Nachschußprämien gegen den Beklagten nicht zustehe.

Das in erster Instanz ergangene Urtheil hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die vorgedachten Versicherungsverträge für nichtig erklärt, auch dem Kläger die Prozeßkosten auferlegt. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Berufung eingewendet mit dem Antrage, den Beklagten nach dem Klagantrage zu verurtheilen und die Widerklage abzuweisen.

Ueber das Sachverhältniß, auf welchem die angefochtene Entscheidung beruht, ist Folgendes zu bemerken.

Zu dem Vermögen der im Jahre 1873 nach Maßgabe des Königl. Sächs. Gesetzes über die juristischen Personen vom 15. Juni

*) Kläger ist der Konkurs-Verwalter in dem zum Vermögen der Sächsischen Lebens-Versicherung und Sparbank eröffneten Konkurse; Beklagter ist Y. zu O. im Königreiche Preußen. Der Prozeß ist erhoben vor dem Landgerichte zu Dresden. D. R.

1868 unter der Firma „Sächsische Lebensversicherungs- und Sparbank“ in Dresden errichteten, am 1. September 1873 in das Genossenschaftsregister für Dresden eingetragenen Genossenschaft, welche bereits seit dem 9. Februar 1878 in Liquidation getreten war, ist am 18. November 1884 der Konkurs eröffnet und der jetzige Kläger als Konkursverwalter bestellt worden. Im Jahre 1875 hat der Beklagte ein ihm von dem damaligen Generalagenten der genannten Genossenschaft S. in M., vorgelegtes Declarationsformular unterschriftlich vollzogen, worin er die Versicherung seines Lebens mit einer Summe vom 3000 ℳ beantragte und den Statuten der Genossenschaft sich unterwarf. In Folge dessen wurde er als Mitglied in die Genossenschaft aufgenommen und erhielt unter dem 27. Mai 1875 eine Police Nr. 2048 über eine Versicherungssumme von 3000 ℳ, später aber unter dem 6. December 1876 noch eine zweite Police Nr. 4503 über eine Summe von 600 ℳ ausgefertigt. Beide Policen, nach denen als Versicherungsprämie jährlich 66 ℳ 51 Pf., beziehentlich 18 ℳ 84 Pf. zu entrichten waren, hat derselbe vorbehaltlos angenommen. Mittelst Briefes vom 23. August 1877 ist von ihm der Austritt aus der Genossenschaft bei dem Directorium der Bank angezeigt worden. Am 20. Juni 1883 ist ihm eine briefliche Aufforderung des damaligen Liquidators der Genossenschaft zur Zahlung einer Nachschußprämie von 199 ℳ 53 Pf. zugegangen.

Ueber diese Thatsachen sind die Parteien einverstanden. Zur Begründung des Klaganspruches hat der Kläger noch auf nachstehende von dem Beklagten bestrittene Vorgänge sich bezogen.

Eine in Gemäßheit § 32 der Genossenschaftsstatuten für das Kalenderjahr 1876 gezogene, von dem Aufsichtsrathe geprüfte und genehmigte Geschäftsbilanz habe ein Deficit von 345955 ℳ 70 Pf. ausgewiesen. Da zu dessen Deckung weder zurückbehaltene Ueberschüsse aus den Vorjahren noch aufgesammelte Dividenden vorhanden gewesen seien, habe der Aufsichtsrath in zwei Sitzungen vom 23. August und 7. September 1877 beschlossen, Nachschüsse im dreifachen Betrage der Jahresprämien von den Versicherten zu erheben. Diesen Beschluß habe eine am 11. September 1877 abgehaltene Generalversammlung der Genossenschaftsmitglieder genehmigt und zu dem ihrigen gemacht. Einige Zeit darauf und noch im Jahre 1877

habe sodann der Aufsichtsrath an die einzelnen Mitglieder und Versicherten ein Circular erlassen, worin dieselben veranlaßt worden seien, den dreifachen Betrag der Jahresprämie binnen vierzehn Tagen an das Bankdirectorium abzuführen. Auch dem Beklagten sei im Laufe des Jahres 1877 ein solches Circular, worin die von ihm zu zahlende Nachschußprämie mit 199 ℳ 53 Pf. beziffert gewesen sei, durch die Post behändigt worden.

Der Beklagte hat zunächst bemerkt, die Erstreckung des Widerklagantrages auf die in demselben erwähnten 56 ℳ 52 Pf. erkläre sich daraus, daß ihm dieser Betrag auf die Police Nr. 4503 in einem Briefe des Liquidators der Genossenschaft vom 19. Juli 1883 als Nachschußprämie abverlangt worden sei. Letzteres hat der Kläger als richtig zugegeben. Zur Rechtfertigung der Widerklage selbst hat der Beklagte geltend gemacht:

Noch vor dem 27. Mai 1875, dem Datum der ersten Police Nr. 2048, habe der Generalagent der Bank, S. in eines der in D. oder der Umgebung dieses Ortes erscheinenden Tagesblätter einen Prospect inseriren lassen, welcher das Publikum zur Versicherung bei der Bank aufgefordert und den fettgedruckten Passus enthalten habe, daß die Bank in Gemäßheit des Reichsgenossenschaftsgesetzes gegründet sei. Ein Exemplar dieses Prospectes habe der genannte S. mit einem empfehlenden Begleitschreiben auch dem Beklagten nach D. übersendet. Der Beklagte habe daher angenommen, daß die Bank eine auf das Reichsgesetz gegründete Genossenschaft sei; diese Annahme sei aber eine irrige gewesen, da die Errichtung der Bank und ihre Eintragung in das Genossenschaftsregister vielmehr auf Grund des Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 stattgefunden habe. Mithin seien die zu Stande gekommenen Versicherungsverträge für den Beklagten ohne Gültigkeit. Außerdem sei jedoch auch schon Anfangs des Jahres 1875 ein aus den Betriebsjahren 1874 und 1875 herrührendes erhebliches Deficit bei der Bank aufgelaufen gewesen. Das Bankdirectorium habe den Beklagten hiervon niemals in Kenntniß gesetzt, vielmehr demselben am 1. November 1876 eine mit dem Datum des 16. October 1876 versehene Uebersicht der Reserven, aus welcher auf eine wohlgeordnete Geschäftslage habe geschlossen werden müssen, zugestellt und dabei mit-

theilt, daß die Geschäftsberichte für das Jahr 1875 vollständig vergriffen seien. Weiter habe die vor dem Abschlusse des ersten Versicherungsvertrages an den Beklagten gerichtete Aufforderung zum Eintritte in die Genossenschaft den Betrag der Versicherungssumme auf 3 808 500 ℳ angegeben. Diese Angabe habe jedoch dem wirklichen Sachverhalte ebensowenig entsprochen, wie die in § 5 des dem Beklagten vor dem Versicherungsabschlusse ausgehändigten Bankstatutes ersichtliche Hinweisung auf einen existirenden Garantiefonds von 60 000 ℳ. Auch hiernach sei der Beklagte berechtigt, die Versicherungsverträge als für ihn unverbindlich anzufechten.

Der Beklagte hat die vorstehend bemerkte Reservenübersicht und Beitrittsaufforderung unter ☽ und ⊙ vorgelegt. Beide Schriftstücke hat der Kläger als echt anerkannt und ihre an den Beklagten erfolgte Zusendung eingeräumt. Ebenso hat derselbe zugestanden, daß der Beklagte vor dem Versicherungsabschlusse ein Exemplar des Bankstatuts ausgehändigt erhalten habe und der § 5 dieses Statutes einen aufgebrachten Garantiefonds von 60 000 ℳ erwähne. Im Uebrigen hat er das Vorbringen des Beklagten verneint und zur Widerlegung der aus der unrichtigen Angabe des Prospectes über die Gründung der Bank hergeleiteten Einrede entgegnet:

In den Statuten, von denen dem Beklagten ein Exemplar jedenfalls bei Aushändigung der Police Nr. 2048 übergeben worden sei, werde die Bank lediglich als eine Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit ohne den Zusatz „eingetragene Genossenschaft" bezeichnet. Darnach habe der Beklagte Gelegenheit gehabt, sich aus der Police und den Statuten von der juristischen Natur und Organisation der Bank genau Kenntniß zu verschaffen. Daß er dies gethan, müsse um so mehr angenommen werden, als er mindestens seit dem 1. Juli 1876 zugleich die Stellung eines Agenten für die Ban innegehabt habe. Ueberdies sei aber der Generalagent S. bereits im Mai 1876 durch das Directorium der Bank angewiesen worden, dafür besorgt zu sein, daß in den ihm übersendeten Exemplaren des Prospectus der die Errichtung der Bank auf Grund des Reichsgenossenschaftsgesetzes betreffende Passus in einen die Errichtung auf Grund des Sächsischen Gesetzes über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 kenntlich machenden Passus verwandlt, ingleichen daß

den sämmtlichen Versicherten und Agenten notificirt werde, die Bank sei nicht, wie irrthümlich in den bisherigen Prospecten angegeben, auf der Unterlage des Reichsgenossenschaftsgesetzes, sondern auf der des angezogenen Sächsischen Gesetzes gegründet. S. sei diesen Anweisungen nachgekommen und habe insbesondere den Beklagten als Agenten und Versicherten der Bank von dem wahren Sachstande unterrichtet. Nachdem solches geschehen, habe aber der Beklagte fortdauernd die Versicherungsprämie noch bis Ende des Jahres 1877 gezahlt und somit auf das Recht, den Versicherungsvertrag wegen der Unrichtigkeit des Prospectes als ungültig anzufechten, thatsächlich verzichtet.

Die bis Ende des Jahres 1877 geleistete Prämienzahlung und die seit dem 1. Juli 1876 von ihm eingenommene Stellung eines Agenten der Bank hat der Beklagte zugegeben. Die sonstigen Behauptungen Klägers hat er in Abrede gestellt.

Zum Nachweise der oben angeführten, durch den Generalagenten S. auf vorgängige Anweisung des Bankdirectoriums den Versicherten und Agenten der Bank, insbesondere auch dem Beklagten, zugegangenen Mittheilungen hat sich der Kläger auf das Zeugniß S.'s berufen. Der Letztere ist gleichzeitig von dem Beklagten zu dem obigen auf den ausgegebenen Prospect sich beziehenden Vorbringen als Zeuge benannt worden. Bei der eidlichen Abhörung desselben hat der Beklagte den fraglichen Prospect zu den Acten überreicht. Schließlich hat der Kläger dem Beklagten darüber, daß dieser vor dem Abschlusse des in der Nachversicherungspolice Nr. 4503 beurkundeten Versicherungsvertrages davon Kenntniß erhalten habe, die Sächsische Lebensversicherungs- und Sparbank sei keine auf das Reichsgenossenschaftsgesetz gegründete Genossenschaft, den Eid zugeschoben, welchen der Beklagte angenommen und, nachdem das Prozeßgericht dessen Ableistung mittelst Beweisbeschlusses angeordnet hatte, geschworen hat. Die im Uebrigen von beiden Theilen noch gestellten Beweisanträge interessiren, wie aus nachstehenden Entscheidungsgründen erhellt, hier nicht weiter.

Vom Oberlandesgerichte ist die Berufung als unbegründet zurückgewiesen worden. —

Entscheidungsgründe.

Die vorige Instanz hat den Klaganspruch, ohne über dessen streitig gebliebene thatsächliche Unterlagen erst Beweis zu erheben, deshalb abgewiesen, weil demselben nach ihrer Ansicht, selbst wenn er vollständig dargethan wäre, die liquide Einrede, der Beklagte habe sich bei dem Abschlusse der in den Policen Nr. 2048 und 4503 verlautbarten Versicherungsverträge in einem Irrthume über die Identität der mit ihm contrahirenden Versicherungsgesellschaft befunden, rechtlich entgegenstehen würde. Dieser Auffassung, aus welcher sich zugleich mit Consequenz die Beachtlichkeit des in der Widerklage gestellten Antrages ergab, war beizustimmen.*)

Wie die Parteien einverstanden sind, ist die im Jahre 1873 unter der Firma „Sächsische Lebensversicherungs- und Sparbank" in das Leben getretene Genossenschaft auf Grund des Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868, die juristischen Personen betreffend, errichtet und dem entsprechend auch ihr Eintrag in das bezügliche Genossenschaftsregister bewirkt worden. Bei dem Abschlusse der im obigen Thatbestande erwähnten Versicherungsverträge ist dagegen erwiesenermaßen der Beklagte von der Annahme ausgegangen, daß die Bank in Gemäßheit des Reichsgesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868 gegründet worden sei. Denn der nach dem eidlichen Zeugnisse des Generalagenten S. dem Beklagten vor der Vollziehung des ersten Versicherungsantrages behändigte Prospect enthielt die durch stärkeren Druck noch besonders herausgehobene Angabe, daß jene Bank „auf Gegenseitigkeit und Oeffentlichkeit gemäß Reichsgenossenschaftsgesetz gegründet" sei und eine gleiche Angabe hat der Zeuge S. seiner Versicherung zufolge bei der nämlichen Gelegenheit auch noch mündlich unter Berufung auf eine Aeußerung des Director T. dem Beklagten gemacht. Daß diese Angaben unrichtige seien, vermochte der Beklagte weder aus dem ihm zugestellten Statute der Bank, noch aus den ihm zugefertigten Policen mit einiger Bestimmtheit zu ersehen. Die Policen wiesen in ihrem Eingange ohne jede

*) Ueber einen Fall entgegengesetzter Art zu vergl. oben Seite 361 a. E. D. R.

genauere Auskunft nur auf einen bei dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Dresden erfolgten Eintrag der Bank in das Genossenschaftsregister hin. Eine solche erst noch einer näheren Erläuterung bedürfende Notiz konnte dem Beklagten die Ueberzeugung, daß der ihm mitgetheilte Sachverhalt nicht der Wahrheit entspreche, ebensowenig verschaffen wie der von dem Kläger betonte Umstand, daß in dem Statute, von welchem der Beklagte ein Exemplar erhalten hatte, das in dem Reichsgenossenschaftsgesetze geordnete Umlageverfahren nicht erwähnt war. Der Beklagte durfte den einschlagenden völlig klaren Passus des Prospectes und die denselben bestätigende Erklärung des Generalagenten der Genossenschaft solange für richtig ansehen, bis er von dem Gegentheile eine zuverlässige bestimmte Kenntniß erlangte. Dafür, daß der Beklagte bis zum Abschlusse des in der Police Nr. 4503 beurkundeten zweiten Versicherungsvertrages ohne diese Kenntniß geblieben, ist durch den von ihm bereits geleisteten Eid volle Gewißheit erbracht. Was dagegen das replikweise Vorbringen Klägers betrifft, der Beklagte habe später noch durch mehrere Mittheilungen des Agenten S. die wirkliche Sachlage erfahren und dessenungeachtet die in den Versicherungsverträgen bedungenen Prämienzahlungen fortdauernd geleistet, so ist der hierzu als Zeuge vernommene Agent S. nicht im Stande gewesen, die fraglichen Mittheilungen zu bestätigen. Ob der Inhalt des Statutes und der Policen etwa, wie der Kläger behauptet, wenigstens dazu geeignet war, bei dem Beklagten Bedenken gegen die Richtigkeit der Angaben des Prospectes und S.'s zu erwecken und denselben zur Anstellung eigener weiterer Erörterungen zu veranlassen, ist für die rechtliche Beurtheilung des von dem Beklagten geltend gemachten Irrthumes gleichgültig. In der Regel und abgesehen von dem in § 844 des BGB.'s bezeichneten Falle, dessen Voraussetzungen hier nicht zutreffen, kommt es nach der Vorschrift in § 843 des BGB.'s bei dem Irrthume als Nichtigkeitsgrunde auf die Entschuldbarkeit desselben nicht an. Die entscheidende Frage ist vielmehr vor Allem die, ob der Irrthum aus einem der in §§ 837—842 des BGB.'s aufgeführten Gesichtspunkte als ein wesentlicher betrachtet werden könne und diese Frage ist im vorliegenden Falle auch nach der Ansicht des Berufungsgerichtes zu bejahen.

Eine nach Maßgabe des Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 gegründete Genossenschaft unterscheidet sich von einer auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 errichteten Genossenschaft ganz wesentlich zunächst insofern, als der ersteren im Vergleiche zur letzteren für ihre Wirksamkeit bei weitem engere Grenzen gesetzt sind. Außerdem gelten aber auch für beide Arten von Genossenschaften hinsichtlich ihrer Verfassung und insbesondere hinsichtlich der Haftpflicht ihrer Mitglieder gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft zum Theil erheblich von einander abweichende gesetzliche Bestimmungen. Thatsächlich und rechtlich bildet demnach eine dem Sächsischen Gesetze unterstehende Genossenschaft ein anderes Rechtssubject, als eine Genossenschaft, welche auf dem Reichsgesetze beruht. Wenn daher der Wille des Beklagten bei dem Abschlusse der Versicherungsverträge mit der Sächsischen Lebensversicherungs- und Sparbank, wie nach dem Obigen genügend festgestellt ist, auf die Betheiligung an einer in Gemäßheit des Reichsgesetzes constituirten Genossenschaft gerichtet war, die genannte Bank aber dem Sächsischen Gesetze über die juristischen Personen unterstand, so erscheint die Auffassung hinreichend gerechtfertigt, daß der Beklagte zur Zeit der Eingehung jener Verträge nicht blos über eine gewisse Eigenschaft seines Mitcontrahenten, sondern über dessen Persönlichkeit selbst im Irrthume befangen gewesen ist. Es handelt sich also hier um den in § 841 Satz 1 verbunden mit § 95 des BGB.'s als Nichtigkeitsgrund anerkannten Irrthum, welcher die Identität der vertragsschließenden Personen zum Gegenstande hat. Zur Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes bedurfte es Seiten des Beklagten unter den vorliegenden Verhältnissen keiner Darlegung und Nachweisung eines besonderen Interesses, welches er daran hatte, gerade einer Genossenschaft im Sinne des Reichsgesetzes als Mitglied beizutreten. Ein solches Interesse ergiebt sich ohne weiteres schon aus der oben bemerkten verschiedenartigen Wirksamkeit und Natur einer nach dem Reichsgesetze und einer nach dem Sächsischen Gesetze zur Entstehung gelangten Genossenschaft. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenartigkeit läßt sich auch in Zweifel voraussetzen, daß der Beklagte, wenn derselbe gewußt hätte, er habe es in der Person der Sächsischen Lebensversicherungs- und Sparbank mit einer dem Sächsischen Gesetze unter-

stellten Genossenschaft zu thun, die Eingehung der Versicherungsverträge abgelehnt haben würde. Denn er konnte namentlich auf die bei Versicherungsverträgen für den Abschließenden wichtige zahlreichere Betheiligung rechnen, welche eine nach dem Reichsgesetze eingerichtete Genossenschaft in ganz Deutschland finden werde und hauptsächlich mußte ihm daran gelegen sein, einer Gesellschaft beizutreten, welche ermächtigt war, im Königreiche Preußen Verträge abzuschließen, wessen er sicher sein konnte, wenn die Gesellschaft unter dem Reichsgesetze stand. Eine objective Erwägung der gesammten einzelnen Vortheile und Nachtheile, welche für den Beklagten aus der Mitgliedschaft an der einen oder anderen der beiden Genossenschaftskategorien erwuchsen, vermag hier nicht den Ausschlag zu geben. Denn es war immer Sache des eigenen subjectiven Ermessens des Beklagten, diejenige Kategorie zu wählen, bei der er seine Interessen am besten für gewahrt hielt und nahm er zur Zeit des Vertragsabschlusses irrthümlich an, daß die mit ihm paciscirende Genossenschaft der gewählten Kategorie angehöre, so kann ihm die Berechtigung nicht versagt werden, den Vertragsabschluß wegen Irrthums als nichtig anzufechten. Uebrigens geht aus dem eidlichen Zeugnisse des Generalagenten S., welcher dem Beklagten bei der Uebergabe des Bankprospectes noch mündlich auf Grund von Aeußerungen des Directors T. mitgetheilt haben will, die Bank sei nach Maßgabe des Reichsgesetzes errichtet, hinlänglich hervor, daß während der Verhandlungen über die Betheiligung des Beklagten an der Sächsischen Lebensversicherungs- und Sparbank die Absicht desselben, sich einer auf das Reichsgesetz gegründeten Versicherungsgesellschaft anzuschließen, deutlich erkennbar zu Tage getreten ist. Auch läßt sich nicht sagen, der Beklagte habe ersehen müssen, es könne eine Versicherungsanstalt der hier fraglichen Art nicht unter das Reichsgesetz gestellt werden; denn dies durfte er recht wohl bei der weiten Fassung des § 1 des Reichsgesetzes für zulässig erachten.

Unter diesen Umständen kann die Frage unerörtert bleiben, ob nicht der nachgewiesene Irrthum, welcher sich jedenfalls auf einen wesentlichen Punkt des Vertragsinhaltes bezog, auch als ein von dem Mitcontrahenten absichtlich durch Täuschung erzeugter oder benutzter zu beurtheilen und dem Beklagten nach den Bestimmungen in § 833

bis 835 des BGB.'s das Recht der Vertragsanfechtung zuzusprechen sein würde, ingleichen ob nicht die in § 35 des Statutes vorgesehenen Prämiennachschüsse nur zur Ergänzung des Betriebsfonds der in Thätigkeit befindlichen Genossenschaft eingefordert werden konnten, so daß deren Einforderung nach dem Liquidationsbeschlusse und der Konkurseröffnung unzulässig war, vergl. Entscheidungen des ROHG.'s Bd. 21, S. 337, Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle 1871, S. 237. Ebenso erledigt sich in Folge der obigen Erwägungen ein Eingehen auf den sonstigen Prozeßstoff, rücksichtlich dessen daher auch eine Aufnahme der angebotenen Beweise zu unterbleiben hatte.

23.

Wegen Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen, welche von dem Inhaber einer Privat-Schlächterei auf Grund, durch Einführung des Schlachthauszwanges erlittener Störung seines Gewerbebetriebs erhoben werden, findet der Rechtsweg nicht statt; § 23 der Reichs-Gew.-Ordn. verb. mit §§ 2, 4 des K. S. Gesetzes, die öffentlichen Schlachthäuser betr. vom 11. Juli 1876 und § 7 des Gesetzes A. vom 28. Januar 1835 sowie §§ 31, 49 der Verf.-Urk. vom 4. September 1831.

Urtheil des OLG.'s (III. Sen.) vom 27. Mai 1887, no. 7 O. III. 1887.

In thatsächlicher Hinsicht ist vorauszuschicken:

Nachdem auf Grund des K. S. Gesetzes, die öffentlichen Schlachthäuser betreffend, vom 11. Juli 1876 verbunden mit § 23 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in C. mit Rücksicht auf die Inbetriebsetzung eines öffentlichen Schlachthofes durch ministeriell genehmigtes Ortsstatut vom 28. Mai/7. August 1883 auf die Zeit vom December 1883 an die fernere Benutzung bestehender Privatschlächtereien und überhaupt jedes Schlachten außerhalb des öffentlichen Schlachthofs untersagt worden war, hat der Kläger, welcher Eigenthümer eines Grundstücks ist, in dem seit längerer Zeit und insbesondere seit 1873 von ihm selbst, seit 1844 von seinem Vater und Vorbesitzer unbeanstandet die Schlächterei betrieben worden

war, zunächst im Verwaltungs- und sodann im Civilrechtswege von der Beklagten*), welche durch den Vertrag mit der Stadtgemeinde zu C. die Berichtigung der an Besitzer von Privatschlächtereien etwa zu bezahlenden Entschädigungen übernommen hat, die Gewährung von 30 000 ℳ sammt Zinsen verlangt. Er behauptet:

1.

sein zur Fleischerei einschließlich des Schlachtens besonders eingerichtetes Grundstück habe durch das Verbot, dasselbe fernerhin zur Schlächterei zu benutzen, eine Werthverminderung von 15 700 ℳ erlitten;

2.

außerdem sei durch die Nothwendigkeit, das Schlachten in dem von seinem Grundstücke mindestens 1/2 Stunde entfernten Schlachthofe vorzunehmen, die Einheitlichkeit und Uebersichtlichkeit seines Fleischereibetriebs gestört, und auch die Arbeit des Schlachtens selbst sei complicirter und zeitraubender geworden, da in dem sehr ausgedehnten öffentlichen Schlachthofe das Schlachten in verschiedenen, auseinander liegenden Räumen stattzufinden habe; um schädlichen Einwirkungen dieser Umstände vorzubeugen und sein Gewerbe im früheren Umfange fortbetreiben zu können, müsse er mit einem (zugleich näher specificirten und capitalisirten) Geldaufwande von im Ganzen 21 300 ℳ gewisse Maßregeln ergreifen und neue Einrichtungen treffen. Kläger hat diese Maßregeln zugleich thatsächlich bezeichnet, dieselben interessiren jedoch in ihrem Detail hier nicht.

Kläger fügt hinzu:

wiewohl hiernach

zu 1 und 2,

sein Gesammtschaden auf 37 000 ℳ sich belaufe, wolle er mit dem Ersatze von 30 000 ℳ sich begnügen.

In der Vorinstanz ist der Klaganspruch zu Nr. 1 durch Theilzwischenurtheil seinem Grunde nach festgestellt, dagegen der Anspruch zu Nr. 2 durch Theilendurtheil für sachlich unbegründet erklärt und demgemäß die Klage wegen 14 300 ℳ s. Anh., d. i. wegen desjeni-

---

*) Beklagte ist die Fleischerinnung zu C. D. R.

gen Betrags, welcher über die unter Nr. 1 gedachte Summe hinausgeht, abgewiesen worden.

Gegen die Abweisung hat der Kläger Berufung mit dem Antrage eingelegt,

dem Klagantrage gemäß zu erkennen;

die Beklagte hat beantragt,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen und den Kläger zur Tragung der Kosten des Rechtsmittels zu verurtheilen.

Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung der 1. Instanz abändernd dahin erkannt, daß die Klage in Betreff des Anspruchs unter 2 wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen sei.

Entscheidungsgründe.

Von den beiden, Seiten des Klägers geltend gemachten Entschädigungsansprüchen, nämlich

1) wegen der Werthverminderung, welche sein Grundstück in Folge des Verbots fernerer Benutzung desselben zu Schlachtzwecken erlitten haben soll, und

2) wegen der Störungen und Erschwerungen, welche aus dem nämlichen Verbote und der damit verbundenen Anordnung, daß alles Schlachten im öffentlichen Schlachthofe vorzunehmen sei, für seinen Geschäftsbetrieb entspringen sollen,

ist nur der letztere zur Entscheidung des Berufungsgerichts verstellt.

Ein solcher Anspruch kann nicht auf die Vorschriften des Gesetzes vom 11. Juli 1876 gestützt werden. Denn der die Entschädigungsfrage behandelnde § 2 desselben spricht — abgesehen davon, daß er Ersatzforderungen überhaupt nicht begründet, sondern nur, soweit sie begründet sind, den Gemeinden überweist, — lediglich von Ansprüchen, welche nicht den als Fleischern und Schlächtern thätigen Gewerbtreibenden, sondern den Eigenthümern von Privatschlächtereien zustehen; der Paragraph ist daher nur auf Ansprüche, welche mit dem Eigenthume an den Grundstücken, in denen der aufgehobene Schlächtereibetrieb stattfand, zusammenhängen, nicht aber daneben noch auf weitere Ansprüche zu beziehen, welche, wie die unter Nr. 2 erwähnten, mit dem Gewerbebetriebe als solchem und abgesehen vom Eigenthume am Grundstück zusammen-

hängen und daher von jedem Schlächter, nicht blos von Eigenthümern früherer Privatschlächtereien, erhoben werden könnten. Dieser aus dem Wortlaute des Gesetzes sich ergebende Sinn findet Bestätigung in der Entstehungsgeschichte desselben. Das Gesetz ist nicht von der Regierung, sondern in Folge eines bei der zweiten Kammer gestellten Antrags von den Ständen in Vorschlag gebracht worden. Der über dasselbe zunächst von der Gesetzgebungsdeputation der genannten Kammer unter dem 12. Juni 1876 schriftlich erstattete Bericht Z.,

zu vergl. Landtagsacten 1875/76, Berichte der II. Kammer 4. Bd. S. 249 flg.,

kommt (zu vergl. S. 252) auf andere Schädenansprüche, als diejenigen, welche den Eigenthümern oder den Besitzern von Privatschlächtereien zustehen könnten, überhaupt nicht zu sprechen. Diesen schriftlichen Bericht hat sich der schriftliche Bericht der ersten Deputation der ersten Kammer,

zu vergl. Bericht C cc. vom 19. Juni 1876 in den erwähnten Landtagsacten, Berichte der I. Kammer 1. Bd. S. 491 flg.,

nach S. 492 angeeignet. Wenn daneben bei der Berathung des Gesetzes in den Kammern selbst aus Anlaß von Eingaben, welche von der Dresdner Fleischerinnung und von einem nicht im Besitze einer Privatschlächterei befindlichen Fleischer ausgegangen und erst nach Fertigstellung des schriftlichen Berichtes Z an die Stände gelangt waren, Aeußerungen gefallen sind, welche einer weiter gehenden Auslegung Raum zu geben scheinen,

zu vergl. Landtagsmittheilungen 1875/76 II. Kammer 2. Bd. S. 1917 und 1918 (Referent Streit), S. 1920 (Antragsteller Bönisch) und I. Kammer S. 923 (Referent André),

so hatten dieselben doch nur den mehr nebensächlichen Zweck, darzulegen, daß die in den Eingaben enthaltenen Vorstellungen nicht schon vor dem Erlasse des Gesetzes, sondern höchstens vor der Errichtung eines auf das Gesetz zu stützenden Ortsstatuts in Erwägung zu ziehen seien; auch haben jene Aeußerungen nicht zu einer Mißbilligung der Begründung, welche in den schriftlichen Berichten zu § 2 des Gesetzes gegeben war, und namentlich nicht, was allein entscheiden könnte, zu einer Aenderung des bestimmten und einer verschiedenen Deutung nicht fähigen Wortlautes des Gesetzes geführt.

Weiter enthält die Vorschrift in § 23 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung, welche die Grundlage des Gesetzes bildet, von einer Entschädigung überhaupt Nichts, und die von der vorigen Instanz nach Bl.— mit herangezogenen Bestimmungen in § 51 der Reichsgewerbeordnung schlagen um deswillen nicht ein, weil sie eine von der höheren Verwaltungsbehörde, d. i. von der im vorliegenden Falle überhaupt nicht thätig gewordenen Kreishauptmannschaft, erlassene Anordnung voraussetzen.

zu vergl. § 55 der Königl. Sächsischen Verordnung, die Ausführung der Gewerbeordnung betr. vom 16. Septbr. 1869.

Wengler's Archiv Jahrg. 1885 S. 646 flg. in Verbindung mit der Notiz S. 800.

Daß ferner die Einführung des Schlachthauszwangs auf Ueberschreitung oder Mißbrauch einer Amtsgewalt im Sinne von § 7 Nr. 3 des Gesetzes A über Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 beruhe, ist nicht behauptet, und das Gegentheil ergiebt sich aus den bereits erwähnten Bestimmungen in § 23 der Reichsgewerbeordnung und im Königl. Sächsischen Gesetze vom 11. Juli 1876.

Auch die Vorschrift in § 49 der Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 steht dem Kläger nicht zur Seite. Denn wenn im ersten Satze dieses Paragraphen ein im Rechtswege zu verfolgender Anspruch Jedem gewährt wird, welcher sich durch einen Act der Staatsverwaltung in seinen Rechten verletzt glaubt, so bildet die Grundlage des damit gegebenen Anspruchs die Beeinträchtigung eines Rechts. Hiervon kann bei der unter Nr. 2 erwähnten Forderung nicht die Rede sein. Dieselbe wird aus der durch das Ortsstatut von 1883 für Klägern herbeigeführten Unmöglichkeit, sein Gewerbe in der früheren Weise auszuüben, hergeleitet; die Befugniß aber, ein Gewerbe überhaupt oder in einer bestimmten Weise zu betreiben, gehört nicht dem Privatrechte an und wird nicht durch irgend welchen Titel als wohlerworbenes Recht begründet, sondern wurzelt im öffentlichen Rechte und wird von diesem stets nur insoweit gewährleistet, als nicht jeweilig Beschränkungen in den gewerberechtlichen Gesetzen vorgesehen sind,

zu vergl. Verf.-Urk. § 27 und Reichsgewerbeordnung § 1,

Solche Beschränkungen waren nach der Verfassungsurkunde in jeder Beziehung möglich, und zu den in der Reichsgewerbeordnung zugelassenen Beschränkungen gehörte gegenüber dem Schlächterei- und Fleischereigewerbe nach § 23 Abs. 2 bereits zu der Zeit, wo der Kläger seinen Geschäftsbetrieb eröffnete, die Einführung des Schlachthauszwangs; mithin hat dadurch, daß dieser Zwang während der Zeit des Gewerbebetriebs Klägers in Wirksamkeit gesetzt wurde, ein Recht des Letzteren hinsichtlich seines Gewerbebetriebs nicht verletzt werden können, und das Nämliche hätte, wenn jener Zwang bereits früher eingeführt worden wäre, in Ansehung des damals das Gewerbe Betreibenden gelten müssen. Ueberdies hat der Kläger, ebenso wie seine Vorgänger, die Einschränkung gegen sich gelten zu lassen, welche im zweiten Satze von § 49 der Verfassungsurkunde gegenüber dem ersten Satze vorgesehen ist und zu der unten zu erwähnenden Bestimmung des § 7 des A.-Gesetzes vom 28. Januar 1835 geführt hat.

Wenn der Kläger weiter auf die in § 31 der Verfassungsurkunde hinsichtlich der Enteignung von Eigenthum oder sonstigen Rechten und Gerechtigkeiten gegebenen Vorschriften, sowie auf die Bestimmungen des Gesetzes wegen Abtretung des Grundeigenthums vom 3. Juli 1835 sich beruft, so mögen ihm, worüber hier nicht zu entscheiden ist, diese Vorschriften hinsichtlich des der Cognition des Berufungsgerichts nicht unterstellten Klaganspruchs unter Nr. 1 zur Seite stehen,

zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 13, S. 287;

dagegen lassen auch sie ihn, da von Enteignung nur in Bezug auf Privatrechte die Rede sein kann, bei der Begründung des Klaganspruchs unter Nr. 2 im Stiche, welcher, wie schon erwähnt, nicht auf die Verkürzung eines Privatrechts, sondern auf die durch das Ortsstatut von 1883 noch außerdem herbeigeführte Beschränkung der öffentlichrechtlichen Befugniß zum Gewerbebetrieb sich stützt: diesen allgemeinen Grund geltend zu machen, lag für das angezogene Urtheil des Reichsgerichts, welches übrigens zwischen der Enteignung und der Gewerbebeschränkung gleichfalls bestimmt unterscheidet, eine Veranlassung um deswillen nicht vor, weil schon die für den dort

zu entscheidenden Fall maßgebende Specialgesetzgebung eine ausdrückliche Bestimmung enthielt, nach welcher die Leistung einer Entschädigung wegen Störungen und Erschwerungen des Geschäftsbetriebs ausgeschlossen war.

Eine derartige Entschädigung ist endlich auch im Ortsstatute selbst dem Kläger nicht zugesichert, und die Bl.— erwähnten Vorschriften in §§ 685 flg. des BGB.'s kommen um deswillen nicht in Betracht, weil sie nur die Frage regeln, was dann, wenn Werths- oder Schadenersatz zu leisten ist, dem Berechtigten gebührt, nicht aber Normen darüber geben, in welchen Fällen ein Anspruch auf Schadenersatz begründet sein soll.

Nach alledem fehlt es für den streitigen Anspruch an jeder rechtlichen Grundlage und läuft dasjenige, was vom Kläger zur Begründung desselben geltend gemacht worden ist, auf die Darlegung eines blosen, zu einem Rechte nicht ausgebildeten Interesses hinaus, welches der Kläger, um bei seinem Gewerbebetrieb einen möglichst großen Gewinn erzielen zu können, seiner Annahme zufolge an dem Fortbestande des früheren gewerberechtlichen Zustandes hatte.

Ueber die durch Verwaltungsacte herbeigeführte Verletzung bloser Interessen aber haben, wie in § 7 des zur Ausführung auch des oben erwähnten § 49 der Verfassungsurkunde erlassenen A-Gesetzes vom 28. Januar 1835 bestimmt ist, die Justizbehörden nicht zu urtheilen, und es war daher die Klage, soweit über sie nach dem gestellten Antrage in der Berufungsinstanz zu entscheiden war, als im Rechtswege unzulässig abzuweisen.

24.

Zwangsvollstreckung in den **Nießbrauch des Ehemannes**; Beschränkung hierbei nach § 1683 des BGB.'s

Beschluß des OLG. (I. Sen.) vom 6. April 1887 no. 72 I. c. 1887.

In Zwangsvollstreckungssachen M.'s zu L., Gläubigers, wider O. zu N., Schuldnern, wird auf die von dem letzteren gegen den Beschluß der I. Civilkammer des Landgerichtes P. vom 14. Februar 1887 erhobene sofortige Beschwerde, die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, daß der Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts N.

vom 21. September 1886 unter Wiederherstellung der Entscheidung des genannten Amtsgerichtes vom 4. Januar 1887 seinem ganzen Umfange nach aufgehoben wird.

Die durch den Pfändungsbeschluß veranlaßten Kosten, einschließlich der in den beiden Beschwerdeinstanzen erwachsenen, werden dem Gläubiger M. auferlegt.

Nach dem in der Prozeßsache zwischen der Ehefrau des Schuldners, Emma Wilhelmine D. als Klägerin und dem Gläubiger M. als Beklagten von dem Maurermeister Kl. Bl.— der Acten des Amtsgerichts R. Cg. 881/86 erstatteten Gutachten, das auch in der vorliegenden Differenz unbedenklich zur Entscheidung mit herangezogen werden kann, macht sich an dem Hausgrundstücke der verehel. D. aus feuerpolizeilichen Gründen vor Allem die Erneuerung zweier durchgebrannter Oefen und die Errichtung einer bisher noch fehlenden Aschengrube nöthig.

Der Sachverständige bemerkt dabei ausdrücklich, daß diese Herstellungen auf keinen Fall aufschiebbar seien und berechnet die Kosten derselben auf ungefähr 200 ℳ, während er die Kosten der sonst noch von ihm für erforderlich erachteten, durch das Alter des Hausgrundstücks bedingten allgemeinen Renovation, welche nach seiner Ansicht auf mehrere Jahre sich repartiren lassen, mit 500 ℳ in Anschlag bringt. Die vorige Instanz hat nun nicht blos rücksichtlich des letzteren, sondern auch rücksichtlich des ersteren Kostenbedarfes angenommen, daß derselbe auf eine angemessene längere Periode des dem Schuldner D. an dem Grundstücke seiner Ehefrau zustehenden Nießbrauchsrechtes verhältnißmäßig zu vertheilen, mithin sowohl aus den in den letzten Jahren von D. bereits gezogenen, als auch aus den in den nächsten Jahren noch von ihm zu ziehenden Miethnutzungen dieses Grundstücks zu decken sei. Sie hat daher für sachgemäß befunden, von dem Reste der jährlich auf überhaupt 288 ℳ sich belaufenden Miethzinserträgnisse, welcher nach Abzug der jährlich zu entrichtenden Hypothekenzinsen und Grundstücksabgaben noch in Höhe von 111 ℳ 3 Pf. zur Bestreitung der Unterhaltungskosten des Grundstückes verbleibt, nur jährlich 81 ℳ 3 Pf. als den auf diese Kosten zu rechnenden, die übrigen 30 ℳ dagegen als den zur

Befriedigung des Gläubigers M. verwendbaren Theil jener Erträgnisse auszuwerfen. Eine solche Repartition kann jedoch nach der Ansicht der jetzigen Instanz bei den oben erwähnten, zur Herstellung zweier neuer Oefen und einer Aschengrube nöthigen Kosten nicht eintreten. Denn insoweit handelt es sich, wie der Sachverständige Kl. speciell hervorhebt, um Arbeiten, deren sofortige Ausführung durch polizeiliche Vorschriften unbedingt geboten ist. Daß der Schuldner O. im Stande gewesen sei, von den seitherigen Miethnutzungen zur theilweisen Bestreitung der Kosten dieser Arbeiten etwas aufzusparen, läßt sich um so weniger voraussetzen, als derselbe nach den Angaben des genannten Sachverständigen erst in neuester Zeit an dem fraglichen Hausgrundstücke einen Oessenbau, dessen Kosten ungefähr 150 ℳ betragen, sowie eine Dachreparatur vorgenommen hat. Eine Verpflichtung O.'s, die künftigen Miethnutzungen nicht zunächst zur Deckung des Aufwandes für die gedachten unaufschiebbaren Arbeiten vollständig zu verwenden, sondern zum Theil dem Gläubiger M. behufs dessen Befriedigung zu überlassen, ist nicht anzuerkennen. Hiermit würde O.'n, welcher nach dem Ergebnisse der Erörterungen in dem Prozesse zwischen seiner Ehefrau und dem Gläubiger M. eigenes Vermögen nicht besitzt, vielmehr mit seiner Ehefrau nur den nothdürftigen Familienunterhalt durch gewerbliche Thätigkeit verdient, entgegen der klaren Absicht des § 1683 des BGB.'s zugemuthet werden, trotz des Vorhandenseins von Nutzungen, aus denen das seinem Nießbrauche unterworfene eheweibliche Grundstück in ordnungsmäßigem Zustande erhalten werden kann, lediglich im Interesse eines bisherigen Gläubigers neue Schulden zu contrahiren. Dazu besteht für ihn keine rechtliche Nöthigung, und der Gläubiger M. wird sonach erst dann, wenn aus den künftigen Miethnutzungen außer den Hypothekenzinsen und Grundstücksabgaben noch die von dem Sachverständigen Kl. auf ungefähr 200 ℳ veranschlagten Kosten der oben aufgeführten dringlichen Herstellungen gedeckt sein werden, die weiteren Mietherträgnisse des Grundstückes für sich in Anspruch nehmen können.

Diese Erwägungen rechtfertigen die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung vom 4. Januar 1887, durch welche der Pfändungsbeschluß vom 21. September 1886 seinem ganzen Um-

fange nach aufgehoben worden ist. Eine Aufrechterhaltung des letzteren Beschlusses mit der Beschränkung, daß dessen Wirksamkeit erst zu einem festzusetzenden späteren Zeitpunkte einzutreten habe, erscheint schon deshalb unthunlich, weil zu diesem Zeitpunkte möglicherweise andere Personen, als diejenigen, denen mittelst des Pfändungsbeschlusses die Zahlung der Miethzinsen an den Schuldner D. untersagt worden, die betreffenden Wohnungen in dem Grundstücke der Ehefrau D.'s innehaben.

Die Kosten des Pfändungsbeschlusses und der durch denselben veranlaßten Differenz mußten insgesammt dem Gläubiger M. als dem unterliegenden Theile zur Last fallen.

Repertorium.

A. Criminalrepertorium.

I. Gesetzregister.

1. Reichsgesetze.

2. Landesgesetze.

II. Sach- und Wortregister.

B. Civil-Repertorium.

I. Gesetz-Register.

1. Reichsgesetze.

Civ.-Pr.-Ordn. ꝛc.

Civ.-Pr.-Ordn. ꝛc.

Reichs-Konkurs-Ordnung vom 10. Februar 1877.

2. Landesgesetze.

II. Sach- und Wortregister.

